
AR



EMANVELIS COSTAE LVSITANI IVRE-

consulti in celeberrimas iuris Cęsarei leges, & paragraphos Cõmentarij, & de maioratu bonorum patrimonialium, & de regni successione, omnium desideratissimus tractatus, ac funebris facundissima oratio in exequijs Portugalię Regis Ioannis III, eiusdemq; dulcissima, & varia carmina.

Nunc vero & rerum admodum notabilium maximo labore insuper addita animaduersione, ac indice, tum rerum, tum etiam interpretationum iurium exacte amplissimo nouè his omnibus accedente.

Horum autem Catalogum sequens demonstrabit pagina.



Cum priuilegio.

Salmanticæ, In ædibus Ildefonsi à Terranoua & Neyla. 1584.

Expensis Didaci Mendez Bibliopolæ.

Esta tassado en quatro cientos y nouenta marauedis y medio.

GREGORIVS P. P. XIII.

DILECTE fili salutē & apostolicam Bñ. Cum sicut nobis nuper exponi fecisti, alias quondā Emanuel Costa dū viueret genitor tuus, Iuris Ciuilis Doctor ac Portugaliæ Regis Senator, & in Columbrien. ac Salamantin. Vniuersitatibus in Iure Ciuili primarius, Commentaria in cap. si Pater de Testamentis lib. vj. Decretaliū in. l. Qui duos. §. cū in bello de rebus dubijs, in. l. si filius hęres de liber. & posthu. in. §. Posthumus. institutis. de legatis, libros tres selectarū interpretationum, nec non Repetitionem. l. Gallus de liber. & posthu. l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia. l. cum tale. §. si arbitratu. ff. de condit. & demonstrat. l. Diuus Adrianus. ad. l. Pompeiam. de Parricidis, ac tractatum patrui & nepotis de successione Regni Portugaliæ, nec non epithalamium in nuptias Theodosij Brigantiæ Ducis, & orationem funebrem habitam in morte claræ memoriæ Ioannis tertij Regis Portugaliæ, iam à pluribus annis composuerit. Quæ omnia opera per inquisitores Hęreticæ prauitatis in Castellę & Portugaliæ Regnis diligenter recognita & comprobata sunt ac per eosdem quod in eis nihil contineatur quod Hęresim sapiat, aut Catholicę fidei contradicat, iudicatum extitit, & nunc tu intendas dicta opera ipsius Emanuelis genitoris tui ad publicam literarū commoditatem imprimi facere, nobis humiliter supplicari fecisti quatenus in præmissis publice commoditati opportune prouidere de benignitate apostolica dignaremur. Nos igitur te specialibus fauoribus & gratijs prosequi volentes, tuis in hac parte supplicationibus inclinati, tibi, pro te tuisq; heredibus & successoribus quibuscūq;, vt singula opera prædicta per eundem Emanuelē vt præfertur composita, imprimi facere, libere & licite valeas, ita quod illa ad decennium post proximam sequuturam eorundem operum, & cuiuslibet ipsorū impressionem à te faciendam, inchoandum, computandum, à quocūq; alio, seu quibuscūq; alijs, sine tua, vel tuorū, heredū licētia imprimi, aut ab ipsis, vel alijs impressa vendi non possint, authoritate apostolica tenore præsentium concedimus & indulgemus. Districtius inhibentes omnibus & singulis in quibuslibet ciuitatibus, & diœcesis, prouincijs, & locis status tēporalis sanctæ Romanæ Ecclesiæ constitutis, & existentibus, præsertim Bibliopolis, & librorū impressoribus, cuiuscūq; dignitatis, status, gradus, ordinis vel conditionis existant, in virtute sanctæ obedientiæ, & sub indignationis nostræ, ac excōmunicationis maioris latæ sententiæ, & amissionis librorum, ac quingentorum ducatorum auri de camera, partim cameræ nostræ apostolicæ, & partim tibi applicandorum pœnis, ne infra dictum decenniū opera prædicta imprimere, & impressa in eorū apothecis, vel alibi, nisi de tua, vel tuorum hęredum prædictorum, licentia, seu mandato, & consensu imprimere, tenere, vel vendere, quouis quęsito colore vel ingenio audeant, seu præsumant, ac irritum & inane si secus super his à quoquā quauis autoritate, scienter vel ignoranter, attētari contigerit, decernimus. Nō obstantibus consuetudinibus & ordinationibus apostolicis, etiam iuramento, confirmatione apostolica, vel quauis firmitate alia roboratis statutis & consuetudinibus, priuilegijs quoque, indultis, & literis apostolicis, sub quibuscunq; tenoribus & formis, etiam motu proprio, ac alias in contrarium quomodolibet concessis. Quibus omnibus etiam si de illis specialis, specifica & expressa mentio habenda foret, illorum tenores ac si de verbo ad verbum insererentur, præsentibus pro sufficienter expressis habentes, illis alias in suo robore permansuris, hac vice duntaxat, specialiter & expresse derogamus, cæterisq; contrarijs quibuscunq;. Volumus autem quod præsentium transsumptis vel exemplis, etiam in ipsis operibus, seu libris, aut voluminibus impressis, eadem prorsus fides adhibeatur in iudicio & extra, quæ præsentibus adhiberetur, si exhibitę vel ostensę forent. Datis Romæ apud Sanctum Petrum, sub annulo piscatoris, die decimatertia Aprilis. M.D.L.XXV. Pontificatus Nostri. Anno Tertio.

Alexander peregrinus.

† 2 EL

EL REY.

POrquanto por parte de vos el Licenciado Acoſta, nos fue fecha relacion diziendo que el año paſſado, de quinientos y ſetenta y vn año por el mes de Diziembre os auiamos hecho merced de concederos priuilegio de las obras que el doctor Manuel de Acoſta vr̃o padre, cathedratico que fue de prima, de Leyes en la Vnuerſidad de Salamanca, dexo compueſtas por eſpacio de diez años, como cõſtaua de la licẽcia del dicho priuilegio de q̃ haziades preſentacion, y porq̃ en el dicho tiempo de los dichos diez años, no auiades vſado del dicho priuilegio, nos ſuplicauades atento lo ſuſodicho y que a vos ni a vr̃os hermanos no os auia quedado otra legitima del dicho vr̃o padre, os prorogaſſemos el dicho priuilegio por otros diez años mas para q̃ ſe pudieſſen imprimir todas las dichas obras, o como la nr̃a merced fueſſe. Lo qual viſto por los del nr̃o conſejo, fue acordado q̃ deuiamos mandar dar eſta nueſtra cedula, en la dicha razon, y nos tuuimos lo por bien. Por la qual vos prorogamos y alargamos el termino q̃ por el dicho priuilegio eſta dado por otros ſeys años mas los quales corran y ſe quenten deſde aquel cũpliendo durante los quales vos damos licencia y facultad para q̃ vos o la perſona que vr̃o poder ouiere, pueda imprimir e vender en eſtos reynos las dichas obras, que de ſuſo ſe haze mencion con q̃ no ſe puedan vender ni vendan ſin que primero ſe traygan al nr̃o conſejo juntamente con el original q̃ en el fue viſto, q̃ va rubricada cada plana y firmada al fin dellas, de Alonſo de Vallejo nr̃o eſcriuano de camara y vno de los q̃ en el nr̃o conſejo reſiden para que ſe vea ſi la dicha impreſsion eſta conforme al original y ſe taſſe el precio en que cada volumen ſe ha de vender. Y mandamos que durante el dicho tiempo ninguna perſona las pueda imprimir ni vender ſin el dicho vr̃o poder ſopena que el que lo imprimiere y vendiere aya perdido, y pierda la impreſsiõ que hiziere, y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis, la mitad para la nr̃a camara, y la otra mitad para vos el dicho Licenciado Acoſta. Y mandamos a los del nr̃o conſejo y otras qualeſquier juſticias deſtos reynos, que guarden, cumplan y executen eſta nueſtra cedula, y todo lo en ella contenido. Fecha en Liſboa a quatro dias del mes de Nouiẽbre, de mil y quinientos y ochenta y vn años.

Yo el Rey.

Por mandado de ſu Mageſtad.

Antonio de Eraſſo.

EV el rey faço ſaber a os q̃ eſte meu aluara virẽ, q̃ auẽdo reſpecto, ao q̃ na petiçã atras eſcripta diz Iorge da Coſta filho do Doctor Manoel da Coſta ja falecido, q̃ foy cathedratico jubilado da cathedra de prima de leys na vniuerſidade de Coimbra, e por lhe fazer. m. hey por bẽ, e me praz, q̃ por tempo de dez annos imprimidor nem liureyro algũ, nẽ outra peſſoa, de qualquer qualidade, q̃ ſeja, nam poſſa imprimir nẽ vender em todos meus reynos, e ſenhorios, nẽ trazer de fora deles as obras do dicto ſeu pay, de quẽ na dicta petiçã faz mençam, q̃ diz que ora quer imprimir juntas em dous volumes, ſaluo aquelles liureyros, ou peſſoas, que pera iſſo teuerem ſeu poder, e licença. E qualquer imprimidor, liureyro, ou peſſoa, que durando, o dicto tempo imprimir, ou vender as dictas obras nos dictos meus Reynos, e ſenhorios, ou as trouxer de fora delles ſem licença, do dicto Iorge da Coſta, perdera pera elle todos os volumes, que aſsi imprimir, vẽder, ou de fora trouxer, e alem diſſo encorrera em pena de cincoẽta cruzados a metade pera a minha camara, e a outra metade pera quem acuſar. E mando a todas as juſtiças, a que o conhecimento diſto pertencer, que lhe cumpram, e guardẽ, e façam inteyramente cumprir, e guardar eſte aluara como ſe em elle contem. O qual hey por bem q̃ valha e tenha força, e vigor, poſto q̃ o effecto delle ajã de durar mays de vm anno, ſem embargo da ordenaçam do ſegundo liuro titulo vinte, que o contrario diſpoem. Gaſpar de Seyxas o fez em Lysboa a quatro de Octubro de mil quinhentos ſetenta, e quatro.

D. Enr. Iſſ.

YO Alonſo de Vallejo ſecretario del Conſejo de ſu Mageſtad doy fee que auiendoſe viſto por los ſeñores del Conſejo, las obras del Doctor Emanuel de Acoſta cathedratico que fue de prima de leyes de la vniuerſidad de Salamanca, y jubilado en la de Coymbra, ſobre la ley Gallus. § & quid ſi tãtum. ff. de liberis & poſthumis, y el capitulo ſi pater. de teſtamentis lib. 6. y otras contenidas en dos cuerpos que con licencia de ſu Mageſtad ſe imprimieron ſe taſſo el precio en que ſe ha de vender el pliego de los dichos dos cuerpos, a tres marauedis y medio cada vno, y mandaron que primero que ſe vendan las dichas obras y libros ſe imprima eſta taſſa, y las erratas juntamente con el priuilegio y licencia dellos, y approbaciõ de la perſona que por mandado de los ſeñores del Conſejo los vio, y que no ſe puedan vender ſin que primero ſe trayã ante los dichos ſeñores del Conſejo, y para que dello conſte de mandamiento de los dichos ſeñores del Conſejo, y pedimiento del licenciado Iorje de Acoſta: di eſta fee que es fecha en Madrid a treze de Março de. 1584. Años.

Alonſo de Vallejo.

¶ Con las emiendas ſiguientes eſtà correcto eſte libro y conforme a ſu original.

§. Et quid ſi tantum.

PAgina. 6. col. 1. lin. 34. pro. illo, lege. illa. 8. 2. 21. agebat, vrgebat. 25. 2. 27. vix eſſent, vixiſſent. 27. 2. 6. viderit, videri. 7. murationem, mutationem. 28. 2. 15. reuertatur, reuertamur 29. 2. 49. cũ, eum. 32. 1. 34. dicto. §. dicta. l. 33. 2. 25. dimitterent, dimitteret. 37. 2. 46. notabi. 625. notabi. 621. 38. 1. 35. violatori. violatitori. 41. 2. 34. col. 3. col. 2. 42. 1. 12. tẽtabit, tentauit. 75. 1. pen. mementi, momenti. 84. 1. 30. inibi nu. 10. qui, inibi, qui. 38. Hermanopulum, Harmenopulum. 91. 1. 17. Hinc numer, Hinc idem Bart. numer. 99. 2. 47. eſſe, eſſet. 106. 1. 31. penu. num. penu. 114. 1. antep. aſſeuera, aſſeuerat. 123. 2. 29. ſeruit. cogna. ſeruili cogna. pen. vitu. vili. 127. 2. 20. charta. 2. charta. 62. 132. 1. 47. Copio Coponio. 177. 1. 18. ditionem, conditionem. 184. 1. 32. nu. 34. nu. 43. 184. 2. 27. quam, quanquàm. 189. 2. 15. impedimento, impedimentum. 194. 1. 7. dulciſsimus, dulciſsimis. 201. 2. 19. prima & ſecunda, primæ & ſecundæ. 206. 1. 15. quanque, quinque. 208. 1. antep. aneratam, oneratam. 210. 1. 36. Ouum, Quum. 211. 1. 51. præreptum, præceptum. 215. 1. 33. diditio, ditio. 216. 1. 1. ſententiam, ſententia. 219. 2. 1. indifficilis, difficilis. 27. inſtitu. l. ta, inſtitu. ta. 220. 2. 15. poſsibile, poſsibilem 222. 1. 44. eſſe, eſſet. 48. liberatem libertatem. 222. 1. pen. eſt, ſit. 222. 2. 18. Bal. cum Bal. 223. 2. 6. nem magis, magis. 224. 1. 25. ex dicti, ex edicti. 224. 2. 37. præſtitum, præſtitutum. 226. 1. antep. Vltramõtana, Vltramontani. 233. 1. 36. lib. 3. lib. 2. 263. 2. 9. fuiſſet, fuiſſe. 292. 2. 27. iure, in re. 308. 1. 5. vide, videndus. 314. 1. 47. argumentum, in argumentum. 345. 1. 19. operet, operetur. 365. 2. 23. exigatur, exigat. 383. 2. 21. ſcribent, ſcribentem. 393. 1. 23. haberis, liberis. 394. 2. 40. celebrimum, celeberrimum. 399. 2. 51. agemus, agamus. 434. 2. 27. loquitur, loquimur. 489. 1. antep. quodam, quondam.

En Madrid a veynte y ſiete dias de Hebrero de mil y quinientos y ochenta y quatro años.

Iuan Vazquez del Marmol.

GEORGIVS COSTA EMANVELIS COSTAE filius Licentiatus in iure Cæsareo Salmanticensis.

Ad Lectorem.

EN TIBI CANDIDE LEctor omnia Emanuelis Costæ patris opera ex secunda editione non proprijs aucta scholijs, provt mihi iam diu in votis fuit, & curaui (nec enim hactenus noua vitæ ratio, forensis strepitu, petitiones nostræ, & alia, quibus impliciti fuimus id passa sunt) licet ea de causa à nobis consulto retardata fuerint, & quadã dissimulatione permissa, quæ elapsis tẽporibus Lugduni excusa, Hispaniã adducta fuere non sine aliquo meo, meorumq; & rubore, & detrimento. Quod facile nobis condonari potest, qui dum ea apud nos passim venundari permisimus rationem paterni potius nominis & gloriæ, quam proprij commodi habuimus.

Prodeunt nunc in lucem multo emendatiora, quam antea plurimis vtriusq; Lugdunæ editionis mendis expurgata, nouo ad celebrem patrui & nepotis quæstionem, & de successione Regni Portugaliæ tractatum adiecto indice cura, labore, & studio obseruantissimi patrui Doctoris Michaelis Costa vesperorum Iuris Pontificij Salmanticensis Academiæ Cathedram nuper regentis, quem semper loco parentis habui & colui, & veluti patrem vita functum lugeo, & ipsa Academia ereptum satis deflet, cuius anima beatitudine fruatur.

Cona

Conabimur,totiſqué viribus inſudabimus, vt in cœptis, & elaboratis à nobis ſcholijs, alia prima editio illuſtrata in lucem prodeat. Interim indefeſsis Coſtæ patris laboribus, ſolidaque doctrina libenter fruere, noſtrumque ſyncerum,& vehementem animum omnibus vtriuſque iuris ſtudioſis gratificandi æqui boniqué conſule.

VARII TRACTATVS sequentes hoc tomo præstantur.

¶Commentaria ad. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de liberis, & posthumis. pag. 1.

¶Commentaria ad. §. si arbitratu. l. cum tale. ff. de conditionibus & demonstrat. pag. 135.

¶Selectæ interpretationes circa conditiones, & demonstrationes. pag. 203.

¶Commentarij in. l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia. pag. 303.

¶Tractatus de maioratu bonorum patrimonialium, & de regni successione. pag. 389.

¶Oratio funebris in exequijs inclyti Portugaliæ Regis Ioannis III. pag. 451.

¶Varia Carmina. pag. 462.

EMANVEL COSTA LVSITANVS, IVRISCONSVLTVS IN ACADEMIA SALmanticensi, post emerita alterius stipendia in Coimbricensi, Cathedræ primariæ legum professor.

Ad. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De liberis & posthumis.

ET QVID SI TANTVM In mortis filij casum conciperet? Quid enim si aquæ & ignis interdictionem pateretur? Quid si nepos, ex quo pronepos institueretur (vt ostendimus) emancipatus esset? Hi enim casus & omnes, ex quibus suus hæres post mortem, scilicet, aui nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam: sed ex sententia legis Velleiæ & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint.

Commendatio. §. eiusque, & totius operis diuisio.

ISTE est subtilis. §. secundùm Bartol. singularis, vt qui maximè, secundum Bald. totus aureus, secundùm Alexand. vtilissimus & solennissimus omnium, qui sint in ista lege, secundùm Iasonem re & fama celeberrimus, magnamq; in se vtilitatem, & subtilitatem continens; secundùm Ioan. Crot. & Fortunium.

Diuiditur in tres partes, vt per Bald. hic in princip. cuius diuisio, etsi cæte-

ris omnibus rectè placeat, nihilominus operæpretium facturum me existimaui, si in quinque partes hunc. §. & eius interpretationem diuiderem: vt prima sit in principio. Secunda ibi, *Qui deinde, &c.* Tertia ibi, *Quid si nepos.* Quarta ibi, *Hi enim casus.* Quinta & vltima ibi, *Sed hæc omnia.*

In prima, quæ mortis filij casum à Gallo Aquilio expressum repetit, nos quoque circa filium quædam altiùs repetemus.

In secunda, quæ interdictionem aquæ & ignis, seu deportationem continet, à Scæuola consideratam, quæremus qua ratione hic casus morti comparetur: & cum Accursio, Bartol. & alijs, restitutionum principalium, ac rescriptorum, quibus naturales filij parentibus fiunt legitimi, vim atque potestatem pleniùs attingemus.

In tertia, quæ casum emancipationis nepoti adaptat, de quo in proximo. §. Idem credendum; de huius versiculi necdum satis intellecti sententia disputabimus: & quid olim fuerit obseruatum, quid hodie constitutum sit in suis hæredibus, & emancipatis liberis circa parentum testamenta, vtiliter trademus.

In quarta, in qua Scæuola remouet verba legis Velleiæ, de ipsius legis priore & posteriore capitibus breui quædam perstringemus.

In quinta eademq; vltima, in qua idem Iureconsultus, ex sententia legis Velleiæ, deportationis, & emancipationis casus, & similes admittendos interpretatur, de totius. §. sensu, & de voluntatis quæstione circa conditiones tractabimus.

Quibus ita ex ordine peractis, nostra huiusce. §. interpretatio absoluetur, Ad laudem & gloriam optimi maximiq; Dei, eiusque beatissimæ Virginis matris Mariæ.

PRIMAE PARTIS
SVMMARIVM.

1 GALLVS Aquilius pro constanti habuit, filium expressim hæredẽ fuisse institutum.

2 Intellectus. l. cum in testamento. ff. de hæredib. instit.

3 Testatus & intestatus nemo paganus decedere potest.

4 Aliqua pars ad minimam etiam refertur.

5 Filius, vel ex minima parte testamento patris hæres institutus, id facere nequibat iniustum.

6 Filius institutus ex minore, quàm legitima portione, contra cohæredem potuit de inofficioso patris testamento agere.

7 Exhæredatio apud Iureconsultos non est de substantia querelæ, sed inofficiositas.

8 Exhæredatio post mortem exhæredati facta nullius momenti est.

9 Intellectus. §. In omnibus. infra hac. l.

10 Intellectus. l. fin. ff. de condi. instituen.

11 Conditio, quum moriar, vitæ tempus amplectitur secundùm verborum proprietatem.

12 Intellectus. l. Qui duos. §. primo. de manumiss. testa.

13 Gallus Aquilius intellexisse videtur in sua formula, primo gradu filium duntaxat hæredem institutum.

14 Posthumus nepos, vtrum in Galli Aquilij concepta formula, potuerit præteritus rumpere aui testamentum.

15 Gallus nepotes posthumos legitimos hæredes

desfecit, ne non iure instituti agnascendo rumperent aui testamentum.

16 Papia lex de caducis, temporibus Galli Aquilij nondum lata fuerat.

17 Galli Aquilij formula procedere potuit, exhæredato filio.

18 Testamentum non minus solenne erat, filio exhæredato, quàm eodem ex aliqua parte hærede instituto.

19 Intellectus. §. In omnibus, infra hac. l.

20 Testamentum an defendi potuerit, si filius in Galli formula, nec expreßim fuisset hæres institutus, nec vllo modo exhæredatus.

21 Institutio directa regulariter non inducitur ex coniecturis, sed verbis opus est.

22 Intellectus. l. Lucius. 2. ff. de hæredib. instituen.

23 Fideicommissum solet intercidere, si rogatus hæres ante aditam hæreditatem decedat.

24 Intellectus. l. Si pater filium. ff. de vulgari & pupilla.

25 Substitutio vulgaris in legatis fieri solet.

26 Liberi positi in conditione vtrum videantur ex testamento vocati.

27 Intellectus glos. in. l. Lucius. 2. ff. de hæredib. instit.

28 Coniectura sufficit ad fideicommissum, dum tamen vrgeat.

29 Liberi positi in conditione, æquè non videntur inuitati ex testamento ad fideicommissa, vel legata rerum singularium, atque ad fideicommissum hæreditatis.

30 Fideicommissum vniuersale nutu relinqui potest.

31 Testamentum conceptum secundum formulam Galli Aquilij, defendi posse videtur, si testator miles fuisset.

32 Voluntatis solennitas non exigitur in milite.

33 Exhæredatio tacita militis testamentum confirmat.

34 Miles potest nuda voluntate hæredem instituere.

35 Militis testamentum hodie non valet, nisi exhæredationi expressæ, vel tacitæ causam inserat.

36 Matris præteritio pro exhæredatione habetur.

37 Matris testamentum nunquam potuit iniustum videri, & si vitiosè filium exhæredasset.

38 Militis testamentum initio iniustum fuit, si suus hæres filius omnimodò præteritus diceretur.

39 Militi singulariter datum est, quòd non teneretur filium nominatim exhæredare.

40 Intellectus. l. Sicut certi. C. de testament. militar.

41 Miles, si filium nominatim exhæredasset, & Galli Aquilij formula vsus, nullum præterea hæredem instituisset, vtrum eius testamentum valeret.

42 Militis voluntas pro lege est obseruanda.

43 Patri inter liberos testanti remittuntur iuris ciuilis solennia.

44 Intellectus. l. fina. C. familiæ herciscundæ.

45 Intellectus. §. ex imperfecto. l. hac consultißima. C. de testamen.

46 Filius hodie vtiliter videbitur institutus, si pater vtatur Galli Aquilij formula: & hac ratione nuncupatiuum eius testamentum defendetur.

47 Intellectus. l. Regiæ Portug. lib. 4. ordina. titul. 68. in princip.

48 Legata possunt vtiliter relinqui ab intestato.

49 Filius ab intestato veniens non habet beneficium possessorium. l. fina. C. de edicto Diui Hadr. tollen.

50 Suus hæres vtrum habeat beneficium. l. fina. C. de edicto Diui Hadria. tollen. etiam si ab intestato veniat.

51 Filius, qui lege Regia Portug. pro instituto habetur, non dubiè beneficium habebit: l. fina. C. de edicto Diui Hadriani tollend.

52 Testamentum apud Iureconsultos vtrum valuerit, in quo suus hæres filius præteritus

tus fuisset, etiam si præteritio esset filio fauorabilis.

53 *Exhæredati bona mente filij opinio, nullo modo onerata est, apud bonos & graues.*

54 *Exhæredatus patris testamento filius malamente, infamis censetur facti infamia.*

55 *Intellectus. l. Paulus respondit. §. fina. ff. de bonis liber.*

56 *Intellectus. l. Si emancipatus. 2. ff. de bono. poss. contra tabul.*

57 *Suus hæres filius patris testamentum apud Iureconsultos infirmat, quo casu emancipatus non haberet contra tabulas bonorum possessionem.*

58 *Intellectus. l. Cùm ex filio. ff. de vulga. & pupil.*

59 *Intellectus. l. secundæ. §. Si mater. versic. Et si forte. ff. ad Tertul.*

60 *Intellectus. l. Ex asse. ff. ad legem Falcidiam.*

61 *Fideicommissum non est conditionale, quoties parentes liberis impuberibus bona mente exhæredatis fideicommissariam hæreditatem relinquunt ab hærede scripto restituendam, quum puberes facti sint.*

62 *Intellectus. l. Seius Saturninus. ff. Ad Trebellianum.*

63 *Archiguberni, nauarchi, & trierarchi classium iure militari testari possunt.*

64 *Nautæ, & vigiles in classibus milites sunt, & iure militari testari queunt.*

65 *Intellectus. l. Si mater. ff. de vulgari & pupilla.*

66 *Mater, quæ impuberibus filijs testamentum facere non potest, vtrum possit concipere aliquid, quod speciem habeat pupillaris substitutionis.*

67 *Conditio primæ institutionis non censetur repetita in secunda institutione.*

68 *Tabulæ pupillares quæ nam appellentur.*

69 *Querela inofficiosi testamenti intentari non potest, nisi contra hæredem, qui ex testamento hæreditatem adijt.*

70 *Intellectus. l. Si patronus. §. Si quis non mala. ff. de bonis liber. & l. Multi non notæ. ff. de liber. & posth.*

71 *Filius à matre sub conditione hæres institutus, pendente conditione hæres esse non potest, nec moriens interim aliquid in successores suos transmittere.*

72 *Transmittere non posse, onerosum est.*

73 *Intellectus. l. Si quis hæres instituatur si legitimus. ff. de hæred. instit.*

74 *Suorum appellatio à legitimis distingui solet.*

75 *Vendicare, verbum ad omnes legitimo iure succedentes refertur, non tantum ad suos hæredes.*

76 *Successio non erat iure ciuili inter legitimos hæredes ex l. duodecim tabularum vocatos.*

77 *Testamentum iure prætorio ab initio valet, si hæres scriptus instituatur sub conditione, si præteritus filius ab intestati hæreditate se abstineat.*

78 *Testamentum, filio præterito, iniustum valere non incipiet, si filius, viuo testatore, decedat.*

79 *Intellectus. l. Posthumus. §. Idem & circa. ff. de iniusto rupto.*

80 *Iniustum, testamentum quodnam dici possit?*

81 *Intellectus. l. Etiam. §. Libertus. ff. de bonis libert.*

82 *Patronus à liberto præteritus, contra liberos liberti hæredes, bonorum possessionem non accipit.*

83 *Patronus post liberti liberos proximus intestati hæres erat.*

84 *Testamentum superius rumpitur, posteriore facto, quod valeat etiam solo iure prætorio.*

85 *Testamentum iure factum nō tollitur per posterius, filio præterito, iniustum, etiam si filius ab intestati hæreditate se abstineat.*

86 *Testamētum validum rescinditur per posterius filio præterito iniustum, si filius, viuo testatore, decedat.*

87 *Intellectus. l. Si quis eum. §. fina. ff. de vulga. & pupilla.*

PRIMA

PRIMA PARS.

ET QVID SI TANTVM IN MORTIS FILII CASVM CONCIPERET.

FILII. Quem Accur-
sius, Bartolus, & cæteri
omnes in huius.l.princi-
pio, habuerunt pro con-
stanti, hæredem expres-
sim fuisse institutum, ex
Galli Aquilij sententia,
1 quod † verius est, & colligitur ex.l.Si mater.
§.primo.infra. De vulgar. & pupil. substitu.
euidentius ex. l. Cùm in testamento. infra,
De hæredi.instit. vbi Vlpianus relata Galli
formula ait, *Duo gradus hæredum sunt*. Nec e-
nim probabilis videtur Andreæ Alciati in-
terpretatio paradox.lib.3. capit.6 qui olim
adolescens tentauit accipere duos gradus im
propriè: quasi filius ex testamento hæres
esse non posset, sed tacito parentis iudicio ad
intestati hæreditatē fuisset inuitatus. Si qui-
2 dem Vlpianus † manifestè contrà videtur
sentire, cum scribit, Titium nepoti substitu-
tum non posse vnà cum filio hæredem esse,
quia non in primum, sed in secundum gra-
dum substitutus foret. Porrò si filius (vti Al-
ciatus credebat) intestati patris hæres erat,
quomodo dubitari potuit, an testati & inte-
stati hæres simul admitterentur contra no-
3 tissimam iuris regulam, quæ † non permit-
tit, eundem in paganis testatum & intestatū
decedere. l. Ius nostrum. infra, de regul.iuris.
Igitur non dubiè filius testamento institu-
tus proponitur. Quod etiam videtur posse
euinci argumēto. §.Quidam rectè, supra hac
l. Nam si non expressa morte filij, testamen-
tum procedit, filium institutum necesse est
dicere. Denique Scæuola in. §. In omnibus,
infra hac.l. apertè scripsit, in omnibus his spe
ciebus illud obseruandum esse, vt filius ex
aliqua parte hæres institueretur. Sic intelle-
xit, in Galli Aquilij formula, debere filium
expressim institui hæredem: satisque esse,
quo ad testamenti solennia, si is vel ex mini-
ma parte, vt putà ex vncia, hæres esset insti-
4 tutus: quum † aliqua pars etiam pro mini-
ma rectè accipiatur, secundum notabilem
glos. in Clement. prima. in verb. Aut earum
parte, de foro competenti. Idque Franciscus
Aretinus, rectè collegit in dicto. §. In omni-

L. cū in testamēto. ff. de hæredi. instit.

§. Quidam rectè. i. Gallus.

§. In omnibus, eiusdē legis.

bus. colum. prima. licet Iason † inibi numer.
quarto. text. non rectè accipiat, interpre-
tatus filium, saltem ex legitima portione,
instituendum hæredem ex Scæuolæ sen-
tentia. Nam, quòd † testamentum mini- 5
mè esset iniustum, filio ex vncia, seu ex mi-
nima parte, hærede instituto, text. est in.l.
Non putauit. §. finali. infra, De bonorum
possessio. contra tabulas, facit.l. Et si ex mo-
dica, infra, De bonis libertorum. l. secunda.
§.primo. supra. Quod cum eo. Proinde filius
ita institutus, † aduersus cohæredem pos- 6
set agere, de inofficioso testamēto, eò quòd
legitimam portionem ex patris iudicio nō
haberet. l. Papinianus. §. Meminisse, vbi Bar-
tolus, numer. quarto. suprà, De inofficioso
testamento. l. Parentibus. C. eodem titulo.
quum apud Iureconsultos † de substantia 7
querelæ non fuerit exhæredatio, sed tan-
tum inofficiositas, vt Baldi verbis vtar in
repetitio. l. Pater filium. colum. tertia. versic.
Sed tunc immediatè: suprà, De inofficioso
testamento.

EXHÆREDATIO autem huius fi-
lij frustrà fieri visa est: quoniam † post 8
mortem filij facta exhæredatio vitio-
sa esset. l. Si ita. §. finali. supra hoc titulo. l.
Suus quoque. infra. De hæredi. instit. Planè
quum testator ita conciperet, exhæredo fi-
lium, & si is, viuo me, moriatur, tum si quis
mihi ex eo nepos, &c. constaret præteritum
esse filium, qui post mortem suam, non rite
exhæredatus fuisset. l. Non putauit. §. Non
quæuis. infra. De bonorum possess. contra
tabul. §. Eadem. Instit. de hæred. quæ ab inte
sta. deferun. Sic inutile esset testamentum.
l. Inter cætera, in fine. cum similib. infra hoc
titu. quod ita sensisse videtur Scæuola in. d.
§. In omnibus.

Nec idem cum Alciato sentio, qui para-
doxo. lib. 3. cap. 18. talem exhæredationem
defendere tentauit: quanuis maximè filius
viuo patre decessisset. Huius enim casus con
sideratio propriè est, quæ facit, vt initio nul-
lius momenti sit exhæredatio. Adde quòd
Scæuola † in. d. §. In omnibus, non eo dunta 9
xat casu loquitur, quo filius superuiueret.

Nam quum Alciatus argumentatur, iure consultum in eo.§.manifeste falsa tradere, si filius viuo patre decederet: quòd tunc nepotis & pronepotis institutio necessaria esset, ne testamentum successione rumperetur: ego respondeo, Scæuolam vulgò nequaquā intelligi, & planè loqui, quum filius decessit viuo patre. Hic enim casus ad formulam Galli Aquilij pertinet, & ad posthumos, qui sui hæredes nascerentur. Quod autem dixit, nepotis aut pronepotis institutionem nunquam exigendam, & posse eos præteriri, idcirco dictum putamus, quia hi nec iniustum possent facere testamentum, nec succedendo rumpere, secundum ea, quæ in huius operis.3.parte latius explicanda sunt. Quum verò Alciatus Papiniani responsum inducit, in.l.fina. infra, de condi. instit. vbi exhæredato filio, nepotes ex eo, quum moreretur, hæredes instituuntur, videtur mihi, non iustè de recepta interpretatione dubitasse. Si-
10 quidem † plærique omnes rectisimè distinguunt nepotum institutionem factam, quum exhæredatus filius moreretur, ab institutione facta post mortem filij: quòd priore casu, moriente filio, & per hoc viuo adhuc, nepotibus hæreditas deferatur, quasi necessarijs hæredibus, simul & per eosdem exhæredato patri iure potestatis acquirat. l. Qui in aliena.§.Interdum, infra. De acqui. hæredi.l.Filius patroni, infra, de bonis liberto. Et quanquam Alciatus replicet, illam conditionem, quum filius moreretur, non distare ab illo, post mortem filij, quòd summus fauor sit, exhæredationem non valere. l. 2. supra hoc tit. in fauorabilibus autem cōditio, quū moriar, referatur ad mortis perfectæ tempus. l. Qui duos.§.1.infra, de manum. testam. sic consequens esse vt si exhæredatio post mortem filij facta non valeret, nec quidē valeat, quū filius moreretur. Respondeo, con-
11 ditionem, † cùm moriar, vitæ tempus amplecti, secundum verborum proprietatem:
12 à qua non recedimus, † nisi ex testantis voluntate: ne id, quod agitur, sit inutile. d.l.qui duos.§.1.tradit Bar.in.l.1.§. Si emancipato, in fine, infra de collatio. bon. Ergo quæ ratio facit vt à verborum proprietate recedamus in.d.l.Qui duos.§.1.eadem coget fortiùs, vt verborum proprietatē tueamur: ne alioqui id, quod agitur, elusa testantis voluntate, fiat inutile. facit.l. Si ita facta. infra titul. 1.

Scæuola vulgo non intellectus defēditur.

L.fin.ff. de cōdi.instit.

L.qui duos §.1 ff. de manu.test.

Secundum quæ apparere videtur, quòd
13 † Gallus Aquilius in sua formula intellexerit, primo gradu solum filium hæredem fuisse institutum. Nam si alius præterea hæres esset institutus, nemo dubitaret, solenne testamentum fore, exhæredato filio, qui vtique non diceretur exhæredatus post mortē suam, quum, viuo eo, confirmari posset exhæredatio aditione scripti hæredis primo gradu instituti. Quod Bal. & cæteri obseruarunt in.d.§. In omnibus. Et lapsus est manifesto errore Marius Salomō. inibi. n. 4. qui scribit, filio exhæredato, & altero filio hærede instituto, si posthumus nepos ex filio exhæredato secundū formulam Galli Aquilij, hæres instituatur, testamentum esse iniustū, eò quòd non minus hoc casu filius post mortem suam exhæredatus videatur. Nec perspexit, vno filio instituto, alterum rite exhæredari. Planè quemadmodum instituto potuit testator quemlibet cohæredem adijcere, sub quauis conditione, ita & posthumum nepotem potuit patruo cohæredem adijcere, sub conditione, si exhæredatus, viuo se, moreretur. l. Posthumorum, infra tit. 1.§.Posthumorum, Insti. de exhæred. liber.

Verum hîc † illa difficultas incurrit, ꝙ 14
si Galli formulam omnino sic accipimus, vt solus filius primo gradu fuerit hæres institutus, eueniet, vt posthumi nepotes non potuerint præteriri, rūpere testamentum aui, iampridem irritum, quo tempore, viuo auo, decessit pater: & tamē quòd rūpere potuerit, significatur in. §. Quid si is, infra hac.l. Et credibile est †, Gallum, eo præ-
cipuè respectu, posthumorū nepotum institutionem legitimam fieri curasse. l. penul. infra de lega. 1. ne hi non iure instituti testamētum aui agnascendo rumperent: vt etiā lex Velleia, quæ multos casus rumpendi abstulit. Hoc igitur loco interpretes hæsitarunt. Et Ias. in princip. l.n.73. cum sequent. post longā disputationem existimat, primo quidem gradu, solum filium hæredem institutum, sed tamen secundo gradu, alium cum posthumo nepote substitutum filio datum. Sic enim posthumum, ex testamento legitimum hæredem, non rumpere: qui, si præteritus fuisset agnascēdo rumperet aui testamētum. ideo non irritum morte patris, quoniā alius secundo gradu hæres institutus fuerat. Alciatus autem parad. libr. 3. cap. 6. Lælius item Taurellus in. d. §. In omnibus. & Ioan. Corasius Miscell. iuris ciuilis. lib. 2. capit. 23.
rationem habere videntur, ꝙ † temporibus 16
Galli Aquilij, nondum lata erat lex Papia. de ca-

Quæstio difficilis.

15

de caducis: sed & cum lata est, fisco in hac specie hæreditas non deferebatur. l. vna. versic. Cumque lex Papia. C. de caduc. tollē. Sed hoc non videtur mihi, propositam difficultatem minuere: illud enim nihilominus quæritur, si morte filij irritum erat testamentum, qua nam ratione rumpi potuerit à præterito posthumo?

Ego itaque in ea opinione sum, vt putem, Gallum quidem de instituto magis, quā de exhæredato filio sensisse: sed tamen † eius
17 formulam in exhæredato quoque filio, posse procedere, secundum Scæuolæ sententiā in d. §. In omnibus. ibi, *Ex aliqua parte*. Nec e-
18 nim † minus solenne testamentum erat, filio exhæredato, quam eodem ex aliqua parte hærede instituto: vbi scilicet præsupponimus, alium hæredem eodem gradu fuisse institutum. Sic denique Galli Aquilij formula æquè defendi potest, exhæredato filio, ac l. Velleia, quæ de filio exhæredato expreßim agit. l. Posthumorum, infra titul. primo. §. Posthumorum. Institu. de exhæred. libe. §. Etiam si parente. in fine. infra hac. l. Proinde interpretandum videtur †, Scæuolā cùm

Noua interpretatio.

19 scripsit, filium frustra exhæredandum post mortem suam, non protinus negasse, testamenti solennia obseruari, si exhæredatus esset filius, sed tunc demum, cum nullus primo gradu esset hæres institutus: ideoque exhæredatio post mortem filij facta videretur.

His consequens est, vt posthumi nepotes, si præteriti essent, testamentum aui rūpere potuerint agnascendo, cùm pater eorum ex aliqua parte heres erat institutus, vel cùm ritè exhæredatus fuerat, alio hærede instituto. Quibus casibus dici non potuit, testamentum morte filij ad irritum recidere. Sed etsi filius primo gradu solus heres deprehenderetur, vti securè Gallus sensit, & probatur in d. §. In omnibus. versic. Alioquin frustrà, adhuc potest cōtendi, nepotem posthumum, si præteritus fuisset, rupturum aui testamētum: dūmodo proponeretur, eidē posthumo aliquem cohæredem datū, vti Iason opinatus est, vel substitutum, vti Vlpianus & Africanus manifestè proposuerunt in l. cùm in testamento. infra, de hære. institu. l. Si mater. §. 1. infra, de vulga. & pupil.

20 *Celebris quæstio.*

SED † vtrum, filio non expreßim instituto, nec rite exhæredato, testamentum defendi potuerit, quæstionis fuit. Et Bartul. tentauit hoc testamentum defendere, negans esse inutile, si videlicet secundum Aquilianam formulam conceptum foret: idque vna & altera via aggressus est: de quibus sigillatim videamus.

PRIMA via fuit, quasi filius in tali specie non videatur præteritus, sed magis vtiliter institutus ex patris sententia, vti scripsit in l. Cohæredi. §. fin. infra de vulga. & pupil. cuius opinio crebriore doctorum calculo dānata est, & merito. Nam etsi voluntatis paternæ coniectura non deesset, institutio tamen

Contra Bart.

directa, † secundum iuris ciuilis regulas, ex 21
coniectura non inducitur: & verbis opus est. l. Hac consultißima. l. Iubemus. C. de testa. facit. l. Cùm proponeretur, infra de leg. 2. vbi Papinianus ait, in causa fideicommißi, vbicunque precaria voluntas quæreretur, posse admitti coniecturam. Quo loco significauit, coniecturam admitti non posse, si de institutione directa quæreretur. Hoc etiam efficaciter probare videtur tex. in. §. In primis, Instit. de fideicom. hære. vbi, si quis Titium, adhibitis septem testibus, rogasset, vt hæreditatem suam Sempronio restitueret, nihil eum egisse, scribit Imperator: quoniam non potest valere testamentum, quod hæredis institutionem non habet. l. Proximè. infra, de ijs, quæ in testam. delen. quasi Titius rogatus hæreditatem restituere, non idcirco vtiliter institutus hæres diceretur, deficientibus verbis: & tamen manifesta erat voluntatis coniectura eius, qui non dubiè Titium veluti hæredē rogauerat: quod est præcipuè notabile ad ea, quę Iason tractat in l. Centurio. nu. 58. infra de vulga. & pupilla. circa l. Hæreditas ad Statium. infra, de hær. inst. Eandem regulam, quòd institutio directa non inducatur ex coniecturis, tradiderunt Dynus in l. Titia Seio. §. Seia libertis, infra de lega. 2. Bal. in. l. vna. §. Pro secundo. col. 2. C. de cad. tollen. Paul. Castrens. in l. pen. C. de impub. & alijs substit. vbi. Ias. nu. 7. & Dec. n. 3. Vnde & Socin. in repet. l. Cum auus. colu. antepen. infra de cōdi. & demonstra. argutè confirmat rece-

L. Cum proponeretur. ff. de leg. 2.

ptam gl. interpretationem † in l. Lucius. 2. in 22
verb. Prætulit, infra de hære. insti. quæ rectißime intellexit, liberos inibi prelatos esse substitutis, non quidem ex testamento, sed ab intestato: quoniam, mortuo cum liberis fratre, ante aditam hæreditatē, intestati patrui successio eis veluti proximis successoribus deferebatur: neque poterant videri hæredes esse instituti, eò quòd patrui voluntas, cessantibus verbis, directam institutionem ne-

L. Luci⁹. 2. ff. de hære. instit.

quiret inducere. Nec enim de fideicommis-
23 so tractari potuit, quòd † solet intercidere,
vbi scriptus hæres ante aditam hæreditatem
moritur. l. Ille à quo. §. 1. l. Ita tamen. §. Mar-
cellus, infra, Ad senatuscon. Trebel. l. Non iu
stam. C. eo. titu. Denique Ange. in. l. Ante-
quam. C. commun. de succesio. circa propo-
sitam quæstionem obseruat, non posse dire
ctã institutionem induci ex coniectura: & in
sola. l. 3. C. de inofficio testa. Imperatores, ex
matris præsumpta voluntate, filij institutio-
nem pro scripta habuisse, ne rescinderetur
testamentum, perlata inofficiosi querela.
Franciscus etiam Ripa in. l. 1. nu. 63. infra de
vulg. & pupil. opinatur, cõstituto Imperato
rum iure opus fuisse, vt hæredis institutio,
quæ caput esset pupillaris testamenti, ex eo
induceretur, quòd pater eundem hæredem
sibi fecisset. l. Iam hoc iure. in princ. infra, de
vulga. & pupill. Quo fit, vt tacita institutio,
quæ constituto à principibus iure inducta
est, sufficere dicatur, ad testamenti solennita
24 tem. l. Si pater filium, † secũdum vnam inter
pretationem, eod. tit. Quam legem pro Bar
tolo Fortunius adducit in princi. huius. l. nu.
36. nec expendit, oportere filium vtiliter es-
se institutum, eo præterito, testamentum sit
inutile: & regulariter non esse vtilem institu
tionem, quæ ex solis coniecturis deprehen-
datur: quanquam in ea specie vtilis esset, iu-
re constituto.

EX hac iuris ratione primum colligitur,
secundum Ange. in princ. huius. l. nu. 3.
(tametsi verba eius corruptè legãtur)
quòd in legatis & fideicommissis similis cõ
iectura non sperneretur: cùm possint etiam
nutu relinqui. l. Nutu. infra, de leg. 3. vt putà,
si fundi Seiani dominus ita testamento com
prehenderet, si Titius fundum Seianum, aut
vendicare nolit, aut viuo me moriatur, ha-
beat eundem fundum Sempronius. Videbi
tur enim Titio datus fundus Seianus, & post
eum Sempronio, per vulgarem substitutio-
25 nem, quæ † in legatis fieri solet. l. Vt hære-
dibus. infra, de leg. 2. nõ verò inducetur tex.
in. l. Ex facto agitatum. infra, de hære. insti.
qui in hæredis institutione procedit. Vnde
si quis hæredem instituat, & si sine liberis de-
cesserit, eum roget, hæreditatem alij resti-
26 tuere, controuersum fuit, an † liberi, quos
superstites defunctus hæres reliquerit, inuī-
tati ex coniectura videantur ad fideicommis
sum hæreditatis: siquidem fideicommissaria
hæreditas, ex coniectura potuit deberi: & ob
tinuit, liberos in conditione positos, non vi-
deri in hac specie ad fideicommissum hære-
ditatis inuitatos, secundum Accursij auctori
tatem, qui hoc expresè voluit in. l. Ex facto.
§. ex facto. in verb. defecisse, infra, Ad senatus
con. Trebel. Bar. & ordinarios in. l. Lucius. 2.
infra de hære. insti. resoluit latè Fran. Ripa in
l. Centurio. nu. 159. infra de vulga. & pupil.
& latius Nicol. Boer. decisio. 155. Nam. gl. in
d. l. Lucius, in verb. Prętulit, quãuis ad propo
sitam dubitationem à Bartolo & cæteris vul
gò allegetur, eiusque autoritatem in hoc ar-
ticulo extulerit Curtius Senior consi. 42. nu.
16. facilè tamen declinari potuit: loquitur e-
nim † in ea hæreditate, quæ directo iure de- 27
ferri debuit: nec materia fideicõmissum ad-
mittebat quod & plærique rectè animaduer
terunt. In fideicommisso autem hæredita-
tis † potuit quidem admitti coniectura, sed 28
non est admissa: quoniam non agebat ad fi-
deicommissum, vt aliâs in. l. Lucius. §. Tres
hæredes. infra, Ad Trebel. quem. §. debuisset
hoc modo Bal. intelligere in. l. Cùm virum.
n. 20. C. de fideicommi. Proinde † in legatis 29
rerum singularium, idem omnino per ean-
dem rationem oportet respondere: nulla e-
nim in ꝓposita quæstione separatio est. Nã
si legata possunt nutu relinqui. l. Nutu, infra
de leg. 3. non minus † fideicommissum hære 30
ditatis nutu relinqui potest. d. l. Nutu. l. Et in
epistola, vbi Bal. hoc exprimit. C. de fideicõ-
mi. Et displicere debet Angeli sententia in. l.
In legatis. C. de lega. relata à Philip. Corne.
consi. 146. col. 5. lib. 2. ab Iason. in. l. 1. nu. 11.
C. de pactis. & consi. 4. nu. 5. lib. 1. à Petro Ge
rar. nota. 61. Credidit enim, in legatis & fidei
commissis rerum singularium, liberos in cõ
ditione positos, videri ad fideicommissum
inuitatos: diuersum esse in hæreditate, quæ
per coniecturas dari nequiret. Meritò igitur
notatus est à Soc. in repeti. l. Cùm auus, ante
pen. col. infra de condi. & demonstra. à Cur-
tio Seniore in rep. l. 1. nume. 6. C. de pactis. à
Claudio in. d. l. Ex facto. §. Ex facto. 2. col in
princi. infra, Ad Trebel. à Lancel. Gal. in rep.
l. Centurio. nume. 98. in fine, infra de vulga.
& pupilla. ab Alciato in. l. 1. §. Si quis ita. nu.
10. infra de de verbo. obliga.

L. Lucius. §. Tres hæredes. ff. Ad Trebell.

SEcundò ex eadem iuris ratione colligi-
tur, valere testamentum, quod Bartolus
defendere non potuit, † si modò testa- 31
tor miles esse proponatur. Nam Cùm non
desit

desit paternæ voluntatis coniectura, possumus dicere, filium efficaciter institutum videri: quia † voluntatis solennitatem non desideramus in milite, cuius voluntas sola spectatur, & sola sufficit. l. prima. infra, de milita.testamen.l.prima.in fine.C.eod.titul.
32
33 Vt quemadmodum† tacita in milite exhæredatio eiusdem testamento sufficit.l.si cùm vel in vtero. C. de milita. testamen.sufficiat
34 † & tacita institutio, quæ vtique fauorabilior est.l.Cùm quidam.in fine. supra hoc titulo. Denique hoc casu Bartoli sententiam defendi, author est Angel. in princip.huius legis.numer. 3. cuius opinionem Martinus Lauden.probauit, ad principis testamētum eam inducens in tracta.de princip. quæstione.447. Quod tamen non satis intelligens Ioan. Imol. colum. 2. putauit, ea ratione testamentum militis valere ex Angeli sententia, quoniam etsi filius esset præteritus, militis tamen præteritio pro exhæredatione haberetur: eoque etiam errore ductus Alexan, colum. 4. cum Ioan. Imolen. opinatur, defensionem Barto. in hac specie posse procedere, secundum ius antiquum: nec enim
35 † hodie militis testamentum valere, in quo filium prætereat, nisi tacitæ exhæredationis causam exprimat. Proinde Angelum reprehendit, quod Bartoli mentem non perceperit, quia Bart. (inquit) voluit, filium videri vocatum ab intestato, non autem exhæredatum censeri. Ego noto, Angeli sententiam eo pertinere, vt secundum prærogatiuam militaris priuilegij, filius videatur ex sola coniectura vtiliter hæres institutus. Cui sententiæ nihil dicetur derogatum nouo iure

Præterea noto, dubitari posse, an illo nomine, quòd militis præteritio pro exhæredatione habeatur, testamentum hoc defendi potuerit. Nam † & matris præteritio pro exhæredatione habetur. §.mater. cum simil. Instit.de exhæreda.lib. & tamen idem Ioan. Imolen. & Areti. colum.secunda.in.l. si mater.infra, de vulga.& pupilla. credunt: ea tacita exhæredatione non confirmari testamentum, si filius post mortem exhæredatus videretur.l.si ita. §.fina. supra hoc titulo. Planè in cōceptione Galli Aquilij filius frustra exhæredatur post mortem suam. §. in omnibus. infra hac.l. crescit dubitandi materia: quia licet in matris testamento Baldus, Ioan.Imolen.Paul. Aretin. & Alexan.in dicta.l. si mater. non rectè tractauerint de ex-
36

hæredationis vitio & confirmatione, quum siue mater cum vitio exhæredaret, siue non videretur exhæredare †, nullo casu testamentum potuit, quasi non iure factum, nullius esse momenti. Si instituta. §. finali. supra, de inofficioso testamento.l. Sicut certi. ibi, *Si sit in potestate.* C. de testamen. milita. l. illud. §. Ad testamenta. infra, de bonorum possessio. contra tabulas. In militis testamento † diuersum ius fuit: nam quasi non iure factum potuit infirmari, si suus hæres filius omnimodo præteritus diceretur. Illud planè militari priuilegio datum est †, vt miles non teneatur filium nominatim exhæredare, sed tacita exhæredatione testamentum confirmare queat. l. Si cùm vel in vtero. C. de testamen. milita. l. qui iure militari. infra, eodem titulo. Et hoc Iustinianus apertè docet in. §. penultimo. Instit. de exhæreda. liberor. Denique si nec tacita exhæredatio daretur, testamētum militis iniustum esse, Gordianus Imperator expressit in. l. sicut certi. C. de testamen. milita. vbi † quum se ad filium restrinxit, qui esset in potestate, manifestè sensit, non ex defectu voluntatis, testamentum infirmari, vt Alexā. inibi non rectè ex aliorum sententia docuit, sed magis ex defectu solennitatis, secundum ius cōmune: & ita sensit Accursius in verb. Minimè. & explicarunt Oldrald. Bald. Cornel. & Aretin. in eodem loco.
37
38
39
L. sicut certi. C. de testam. mili.
40

EX his apparet, propositæ quæstionis cardinem in eo verti †, an, si filium in Galli conceptione, nullo hærede instituto miles nominatim exhæredasset, testamentum valeret: quo casu nullius esset momenti, si paganus testator fuisset dict. §. In omnibus. Et mihi magis videretur, testamentum valere argumento. l. Si certarum. §. Si eodem. l. Miles ita. §. finali. infra, de testamen. milita. Et quoniam Alexand. & aliorum ratio in dicta. l. Sicut certi. quanquam non valuerit, quasi proxima, potest tamen valere, quasi remota. Ideo nanque ius commune in ea specie inductum est, quoniam deficiebat militis voluntas, cui priuilegium daretur. l. prima. infra, de testament. milita. hic autem militis voluntas manifesta non deficit, quæ † pro lege videtur obseruanda. l. 1. in fine. C. de testamen. milita. 42
41
Alexan. & aliorum ratio quomodo recipi queat.

TERTIO videtur posse colligi, quòd hodie nouo iure, filius in proposita specie videbitur, & erit institutus,

secundum paternæ volũtatis indicia: quum
43 † remittantur voluntatis solennia patri inter liberos testanti. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testamen. sic testamentum defendetur, alioquin nullius momenti futurum, præterito filio. Cui sententiæ, argumento est textus in. l. finali. C. Familiæ herciscundæ. vbi sufficit, apparere voluntatem patris quibuscunque indicijs. Et licet Ange. vbi supra, nequaquam admittat hanc sententiam motus ea ratione, quòd Imperator in. d. l. fina. se referat ad intestati causam, potest replicari, quòd, etsi vulgaris opinio ita habeat, Imperator † tamen Constãtinus 44
etiam in successione testati loquitur, cum scribit, *Siue cœptum, nec impletum sit testamentum.* Idque tentauit Andre. Sicul. consil. 43. colum. 7. in medio libr. 3. & probabile est eo argumento, quòd secundùm Iustiniani relationem in authen. de testam. imperf. in princip. collat. 8. Theodosius in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Constantini legem solummodo extendit ad voluntates matrum, & ascendentium vtriusque naturæ. Igitur verosimile est, rem non magis ex testamento procedere secundùm legem Theodosij, quàm procedebat ex lege Constantini. Porrò quum lex Theodosij, secundum receptam interpretationem ex testamento procedat, consequens videbit. l. Constantini vltimam. C. Familiæ herciscun. eodem sensu accipere. Nec difficile erit, respondere ad verba dict. l. fina. quæ contrarium suaserunt, illa videlicet, *Licet ab intestato liberi vocentur.* Possunt enim referri ad voluntatem, quæ contineretur epistola, vel codicillis ab intestato relictis: vt sic voluntas testati & intestati æquè inter liberos seruanda esset: licet nec testati, nec intestati solennitas adhibita fuisset. Certè negari non poterit, quin. d. l. fina. quanuis ab intestato duntaxat procederet, ampliata fuerit postea per Theodosium, vt ex testamento hodie procedat: siquidem receptissimum est,
45 † in. d. §. ex imperfecto, rem ex testamento obtineri, secundùm Alexan. inibi. nu. 2. Igi-
46 tur † ex indicijs paternæ voluntatis dicetur hodie in proposita specie, filius vtiliter hæres esse nuncupatus.

L. hac consultißima. §. ex imperfecto. C. de testam.
L. fin. C. Famil. hercis. intellectus.
Noua interpretatio.

Quartò colligitur, quòd etiam in testamento per scripturam facto, intelligetur scriptus hæres secundũ huius regni cõstitutionem lib. 4. tit. 68. in principio. si modo pater extraneum in tertia bonorum parte hæredẽ scripsit: perinde enim habebitur, atq; si in reliquis octo vncijs, quæ eodem regni iure, legitimam liberorum portionem faciunt, hæres expressim designatus fuisset. Nam etsi ea constitutio † non 47
exprimat, tertiam bonorum partem titulo institutionis extraneo relictam, magis tamen est, vt constitutio ad hunc casum respiciat. Proponitur nanque parens fecisse testamentum, quod ex hæredis institutione colligitur. l. non codicillum. C. de testam. & aduersus præteritionis vitium testamento succurritur. Planè si non esset aliquis hæres institutus, testamentum, remoto quoque præteritionis vitio, nullũ esset. l. proximè. cum similib. infra, de his, quæ in testam. delen. Ergo si quis, quum sciret habere se filium, tertiam bonorum partem legatis erogauerit, nec vllo argumento probetur, voluisse facere testamẽtum, poterit defendi, cessantibus verbis, & ratione constitutionis, filium pro instituto nõ habendum: quum † legata pos- 48
sint videri vtiliter ab intestato relicta à filio, cui pater sponte legitimam hereditatem credetur reliquisse, argumento. l. conficiuntur. §. 1. infra, de iure codicil.

Portuga. l. Regia libr. 4. tit. 8. declaratur.

Et erit huius sentẽtiæ illud inter alia emolumentum, quòd † filius ab intestato ve- 49
niens, non habebit beneficium possessoriũ, scriptis duntaxat hæredibus concessum. l. fina. ibi, *Scriptus hæres.* C. de edicto Diui Hadri. tollen. vbi Alexan. nu. 22. Philip. Decius nu. 39. hoc ita resoluunt, & Curtius Iunior nu. 86. adijciens, idem procedere †, etsi filius 50
suus hæres sit, aduersus Bald. in capit. primo. numer. primo. de controuer. inter mascul. & fœminam, de benefic. In vsib. feudo. qui scripsit, suum hæredem, etiam ab intestato venientem, habere id beneficiũ, exemplo scripti hæredis: quasi existentia sui hæredis æquiparetur tabulis testamenti. Quod cum Bald. probauit Andre. Sicul. in repetitio. rubri. C. qui admitti. colum. 14. Et potuit illis argumento esse Pauli responsum in. l. ex facto. ibi, *Quid enim interest, &c.* infra, de vulgari & pupillari. At, quum per constitutionem filius pro expressim instituto habetur, non dubiè †, quasi institutus be- 51
neficium possessorium impetrabit. Nam licet Angel. hoc negasse videatur in. l. Sorori. supra, Si pars hæredita. peta. eius sententia obtinere non debet, quum contraria receptior sit. Bal. videlicet in. l. 3. penul. quæst. C. de inoffi.

L. fin. C. de edicto diui Hadr. tol.

de inofficioso testamen. quam Rapha. Fulgosi. probat in dicta.l. Sorori. & Alexand. in dicta.l.finali.numer.11.C. de edicto Diui Hadri.tollend.

ALIA igitur via constantiùs idem Bar. in princip. huius legis. numer. 5. testamentum, de quo quærimus, defendere tentauit, quòd scilicet, etsi filius, qui in potestate erat, præteritus diceretur, non tamen præteritio habebat iniuriam, quum patris cōsilium manifestum foret, qui filium, si se viuo non decederet, superstitem ab intestato hæredem sibi esse voluit. Vbi autem intestati hæres esse non posset morte præuentus, tunc voluit, testamento locum fore, argumen.l. si quis hæres ita instituatur si legitimus. infra, de hære.insti. Tentauit eandem sententiam Bartol in.l.prima. nu. 16. & in.l. Cohæredi. §.fina.infra, de vulga. & pupilla. Verùm nec huiusmodi defensio tueri potuit testamentum, & frequentiùs receptum est, nec quidem hac ratione posse defendi.

Non obstat Bartol. argumentum colligentis, non esse in hac præteritione iniuriā. Nam etsi is enthymemate quodam vsus veluti notam propositionem omiserit, valere testamentum, quo filius, non mala, sed bona patris mente præteritus fuisset, argumen.l. Si emancipatus.2.infra, de bonor. possessio. contra tabul.l. Cùm ex filio. infra. de vulga. & pupilla, quasi propter iniuriam præteriti filij, testamentum esse soleat nullius momenti, argumento.l.penul.C.de fideicom.& tex. in authenti. Vt quum, de appellat.cogno.§. Aliud quoque capitulum, Collat.8. non solum cum multis autoribus potest negari, hanc præteritionem esse filio fauorabilem, sed etiam cum quibusdam aduersus opinio-

52 nem vulgarem notari potest †, non valere apud Iureconsultos testamentum, quo præteritus esset suus hæres filius: etsimaximè ei filio per talem præteritionem consultū esse diceretur, idque secundum regulam.l. Inter cætera, in fine.infra hoc titul.coniuncto.§.Si prætor.l. Quum hi.supra, de transactionib. Formæ etenim satisfaciendum fuit, exhære-

53 dando bona mente filium. Quo casu † exhæredatio, intellecto patris consilio, eum mini-

54 mè notabat, quum alioquin †, si mala mente fieret, apud bonos & graues filiū infamem redderet, qui adeo patri displicuisset. argumento.l. Ea quæ pater. & quod inibi Salyc. C. ex quibus caus. infamia irroge. obseruat Lance.Decius in.l.multi non notæ causa.supra hoc titu. Denique pater, qui bona mente filium exhæredaret, in eo videbatur officiosus, quòd exhæredatione testamentum confirmabat, vbi filij prouisio continebatur. Vnde nec de inofficioso queri potuit filius. Remota autem exhæredatione, testamentum non iure factum deprehenderetur: & illo prætextu defendi nequiret, quòd præteritio filio esset fauorabilis, vti Vlpianus sentit in.d.l.multi non notæ.& in.l. Si patronus.§. Si quis non mala.infra, de bonis liberto. facit.l.pen.supra.de curatorib.& hoc ita Bald. voluit in princip. huius legis.col.2. scribens, testamentum, præterito filio, non ideo esse iniustum, quod eidem facta sit iniuria, sed magis, quia imperfectè testatur, qui gradum omittit, non omittendū. Quod etiam Ioan. Imolen.col.2. opinari videtur, & asseruit ex professo Rapha.Cuma.in.l.cùm ex filio.nu. 4.infra, de vulgari & pupilla.& Lancel. Poli. in tracta.de vulga.substitu.parti.2.num.7.& Albertus doctor Hispanus in repeti.l.Si pater.nu.166.versic.Sed ego credo. C.de insti. & substit. sub condi.factis.

L.multi nō notæ. ff. de libe. & posthum.

Et videtur, pro hac sententia posse induci text. secundùm receptam interpretationem in.l. Paulus respondit. §. fina.infra, de bonis libertorum. vbi quum filius à patre milite præteritus bona mente fuisset, quæsitum est, an à bonis libertorum patris, & aui repelli deberet. Mouebat enim, quod militis præteritio pro exhæredatione haberetur. Paulus respondit, cum filium, tametsi pro exhæredato haberetur, non tamen esse repellendum à bonis libertorum auitorum, nec paternorum: quoniam exhæredatio non notæ gratia videbatur esse facta, sed magis bona mente, Ergo intellexit Iureconsultus, in ea specie testamentum non valere, sine exhæredatione nominatim facta, quæ priuilegio militis induceretur.§. penultimo. Instit. de exhæreda.liber. Alioquin, si non esset necessaria exhæredatio, qui attinebat filium pro exhæredato haberi, aut tractare, quasi in filio exhæredato quæstionem, quæ in præterito tractari potuisset? Verùm hæc inductio idcirco non procedit, quoniam Accursij, & vulgaris interpretatio eius.§. displicere merito debet. Nam etsi Iustinianus in.l.prima.& secunda. C.de veteri iure enuclean.polliceatur, in suo Codice nullam futuram antinomiam, ego opinor, pugnare ex diametro Vlpiani responsum in.l.Si patronus.in princ.eod. titu. cum

L. Paulus. §.fina.ff.de bon. libert.

Antinomia Iureconsultorum.

cum Pauli responso in.d.l.Paulus.§.fina.Pau
55 lus enim † non loquitur in milite, qui bona
L. Si patronus. ff. de bon. libert. mente filium præteriuit: quum hoc minimè exprimat: & iuris præceptori haud conueniebat, talem speciem attingere, postquam in princip.l. responderat, exhæredationem nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adiecta esset, nocere ei non oportere, quominus contra tabulas libertorum aui, bonorum possessionem petere posset. Quid? quòd ita scribens, *Non eo vsque silentium patris ei nocere debere*, manifestè intellexit, filium à
Noua interpretatio. patre milite præteritum mala mente, pro exhæredato haberi, eamq; tacitam exhæredationem nocere filio, quoad hæreditatem patris, sed non eousq; nocere, vt à bonis libertorum etiam repelleret. Planè exhæredatio bona mēte facta, nullo modo nocere diceretur, sed potius prodesse.d.l.Multi non notę. Hanc igitur subtilitatem Pauli, cui argumentum præstare videbatur ratio Imperatoris in.l.fina.versi. Quòd si fuisset. C.de libe. præte. refutauit Vlpianus in.d.l. Si patronus in prin.scribens, nocituram tali filio exhæredationem, quia verum erat hunc exhęredatum esse. Sic Vlpiani sententia præualet cum manifestiùs scripta, ab Imperatore Iustiniano videatur approbata: & in multis composito res noui iuris (vt erant homines) errare potuerunt.

Placet nihilominus Bal. Raphaelis Cuma. & aliorum minus recepta sententia. Videtur enim cum iuris ciuilis rationibus congruere, neque vllo forti argumento potest conuinci. Nam ad text.in d.l. Si emancipatus.2.infra.de bono. posses. contra tabu.re-
56 spondetur † bonorum quidem possessionem contra tabulas denegari auo, quam is videbatur accepturus nepotis nomine, quem in potestate habebat: quum nepos à patre suo præteritus fuisset: id est, nec institutus, nec exhæredatus iuxta. l. 1. infra, de bono. posse.contra tabu.§.Eadem, Instit. De hæredit. quæ ab intest.deferun. ideo tamen denegari, quoniam testator, vt filio prouideret, fideicommissariam hęreditatem ab extraneo hærede ei dederat. sub conditione, si liberatus esset ab aui potestate, quem suspectum habuerat, quemadmodum, si eundem filium pater sub eadem conditione hæredem instituisset, neganda esset eidem auo bonorum possessio secundùm tabulas, quam pendente conditione peteret nepotis nomine: proinde si eam non iure accepisset, irritam futuram diceremus. l. Filijs matrem. C. de inoffici. testamen. Veruntamen hanc iuris rationem ad Prætoris bonorum possessionem restringi debere, qui edictum suum ex æquo, & bono temperabat: quum iuris ciuilis solennia non similiter temperentur, nisi Prætor succurrat, vti probatur in.l. Posthumus, in princi.infra titu. 1. Nec est nouum †, 57
vt quo casu emancipato, vel ei, qui nunquam fuit in potestate filio bonorum possessio cōtra tabulas negatur, suus hæres filius testamentum patris infirmet ipso iure.l. Si pater, cum simili.C.de institu.& substit.coniuncta. l.tertia.§. Si sub ea, infra, de bono.posse. contra tabulas. Qua ratione etiam respondetur d.l.Cùm ex filio, infra. de vulgari & pupilla. vbi Iureconsulti † de emancipato agunt: 58
quòd si negandā ei bonorum possessionem contra tabulas senserunt, facile est cum Rapha. Cumano inibi. 2.col. Prætoris edictum à iure ciuili distinguere.

HINC primò colligo intellectū † ad 59
Vlpiani responsum in.l.2.§.Si mater, *L. ex. 2. § si mater. ff. ad Tertul.* versi. Et si forte, infra Ad senatus consul. Tertullia. vbi maritus proponitur vxorem hæredem instituisse, eamque rogasse, vt communi filio hæreditatem restitueret, remissa etiam satisdatione: & quum filius post mortem patris impubes adhuc decessisset, quærebatur, an mater, quæ ei filio tutorem non petierat, à legitima eiusdem successione esset repellenda: respōsum est, eam excusari, eò quòd patris voluntatem sequuta, filio nihil habenti, tutorem non petierat: & planè intelligit Iureconsultus testamentum valuisse: videtur enim interpretandum, impuberem exhæredatū fuisse, & omissam *Noua interpretatio.* ab Vlpiano exhæredationē, quā in impuberibus solennem in ea specie esse scripserat in d.l. Multi non notæ, & in.l. Si patronus.§. Si quis non mala, infra, de bonis liberto. quoniam aliud principaliter agebat. Quod & Gallum Aquilium in filij institutione similiter fecisse certum est: & Marcellus † in.l.Ex 60
asse, infra Ad.l. Falcidi. ex asse patronum à li- *L. ex asse. ff. ad l. Falci.* berto hæredem institutum scribit, fuisse quę legatos filio. C X X. aureos: & tamen pro constanti habuisse creditur, filium nominatim exhæredatum, vt Dynus, & Alberic. inibi existimarunt, & Ioan. Imolen.in.l. Inter cætera. 1. nota. infra hoc titul. Puto autem Vlpianum sentire, † quoties bona men 61
te patres, vt impuberibus cōsulerent eos exhæreda-

hæredarent, & ab hærede instituto fideicommissariam hæreditatem, quum puberes facti essent, eisdem relinquerent, fideicommissum non esse conditionale: proinde filium, qui, antequàm pubes factus esset, vita decederet, fideicommissi actionem in suos hæredes transmittere. Interpretor enim in ea specie, quum mater excusatur illo nomine, quòd nihil habenti filio tutores petere non debuerit, vtilem quæstionem fuisse de hæreditate impuberis non adeo inani, quam is videlicet fideicommissi actione locupletem reliquerat: quod etiam ex paternæ voluntatis coniectura adstruitur. Nam quum mulier fiduciaria hæres relicta, tutoris officium ex voluntate mariti impleret, omnia, quæ ad pupillum spectarent, interim habitura, pater prorogasse magis solutionis tempus, quàm incertum fideicommissi diem constituisse videbatur. l. Seius Saturninus. ad finem. ibi, *Tutelam magis*, infra, ad Senatusconsul. Trebel.

SECVNDO colligo nouam interpretandi rationem ad Iaboleni responsum

62 celebre † in dicta. l. Seius Saturninus. vbi integra facti specie relata, propositum est, quendam fiduciarium heredem institutum, rogatum fuisse testatoris filio, quum ad sex decim annos peruenisset, hæreditatem restituere: & testamētum planè valuit: quum tamen nulla instituti aut nominatim exhæredati filij mentio esset. Angelus, Ioannes Imolen. Alexand. inibi. colum. secunda. Aretinus in. l. Si mater. colum. secunda. infra, de vulgari & pupilla. id testamentum ideo valuisse putauerunt, etsi filius præteritus esset, quoniam præteritio ei fauorabilis fuisset. Ego contra interpretor, testamentum in ea specie, nullius momenti censendum, filio præterito, qui esset in potestate, nisi proponeretur talis fuisse testator, cui per constitutiones principales, ex militum priuilegio, remissa esset solennitas nominatim exhæredandi filium. §. penultimo. cum similibus. Instit. de exhæreda liber. Quippe animaduerto, Seium Saturninum militari iure potuisse testari, vt qui esset ex classe Britannica archigubernus: planè † archigubernos, nauarchos, & trierarchos classium, iure militari testari posse, dubitatio non est. l. prima. §. Item nauarchos. infra, de bonorum possess. ex testamen. milita. vbi Vlpianus, † omnes, etiam nautas, & vigiles in clas-

L. Seius Saturnin⁹. ff. ad Trebel. noua interpretatio.

63

64

sibus milites esse scripsit, nec esse dubitandum, quin iure militari testari possint. Denique licet in bello nauali non decedant, manifestè vult, eorum testamenta, quasi militum, valere: quanquam Franciscus Ripa in l. Centurio. numero vndecimo. infra, de vulgari & pupillari. contrarium deceptus scriptum reliquerit.

TERTIO colligo, obscurum Africani responsum † in. l. si mater. infra. de 65
vulgari & pupillari. quod in matre facile procedit, in patre defendi nequaquam potuisse: tametsi. Lancel. Polit. in tracta. pupilla. substitut. in. 3. requisito. numero, 27. & 28. ausus sit, contra omnium codicum fidem, vbi. *mater*, legitur, *pater*, reponere, victus difficultatibus, quæ secundùm vulgarem literam incurrerent. Nam quum Africani verba hæc sint, *Si mater ita testetur, vt filium impuberem, quum erit annorum. 14. hæredem instituat, eiq; in tabulis pupillaribus, si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio.* Ego, si in vulgatis codicibus *pater* legeretur, *mater* reponerem: ne ineptum, atque adeo falsum Africani responsum appareret. Nec enim posset valere testamentum, in quo suus hæres filius institueretur, quum esset annorum. 14. contra. l. Si pater. cum similib. C. de institu. & substitu. Sed nec bona parentis mens, qui, vt filio prouideret, ita concepisset institutionem, tueri posset testamentum non solenne: igitur litera communis verissima est, secundùm quam Africani sententia habet: aliquid argutum, quod tamen nequeat esse in difficili. Nam quum olim magnum fuisset negotium Labeonis, Offilij, Cassellij, & Trebatij consulentiū, quomodo parens, qui impuberi emancipato testamentum facere non posset, aliquid conciperet, quod ipsam pupillarem substitutionē referret. l, cum ex filio. infra, eo. titu. vidit Africanus eandem vtilitatem frequentiùs in matre occurrere, quæ filijs impuberibus nō potest facere testamentum. Quare † si mater deside 66
ret, impuberem filiū sic hæredē relinquere, vt si impubes adhuc decedat, hæreditas ad Sempronium transferatur: secundùm Africani consiliū, vulgò nō intellectum, institue re filium debet, quum erit annorum. 14. quo casu institutio cōditionalis est: nec ante filio hæreditas defertur, quàm pubes factus sit. l. Si cui legetur. §. primo. infra, de lega. 1. quod Iacob. Areti. Alber. Rapha. Cuma. Paul. Castren.

L. si mater. ff. de vulga.

Africani cōsilium vulgo nō intellectum.

ſtren. & alij rectiſsimè opinantur contra Azonis, Accurſij, Bart. & aliorum duriſsimam interpretationem in dicta. l. Si mater. Debet item mater, eidem filio Sempronium vulgari modo ſubſtituere, vt ſi hæres filius non extiterit, ſit hæres Sempronius: in qua ſpecie ſi filius ante pubertatem decedat, Sempronio deferetur ex ſubſtitutione hæreditas. Nec
67 enim † conditio illa inſtitutionis, quum erit annorum. 14. in ſubſtitutione cenſebitur repetita. l. Sub conditione. infra, de hæredi. inſtit. tradit Accurſius in dict. l. Si mater. in. 3. ſcholio. Sed etſi filius pubeſcat, & delatam hæreditatem recuſet, ex vulgari ſubſtitutione idem Sempronius admitti poteſt. l. Cùm proponas. C. de hæred. inſtitu. Sic argutam conceptionem perſpicis, in qua vulgaris ſubſtitutio, quoad fieri potuit, ſubſtitutionis pupillaris vtilitatem repræſentat. Vides, qua ratione matris mentio facta ſit, & quare inſtitutio fuerit concepta ſub ætatis pupillaris conditione. Poſtremò intelligis, quo propoſito Iureconſultus tabulas pupillares ap-
68 pellauerit, eas ſcilicet †, quibus ſeorſum aliquid, ad pupillum pertinens, contineretur. l. Si mater filij. ibi, *Apertis pupillaribus tabulis*, infra, de exceptio. rei iudi. Et quòd vulgaris ſubſtitutio effectum pupillaris quodammodò referret: vt formidoloſa mater, filio impuberi timens, non immeritò ſeparare vulgarem ſubſtitutionem debuerit: ne vulgaris ſubſtitutus infirmæ ætati inſidias tenderet, iuxta. §. ſinautem. Inſtit. de pupilla. ſubſtitu. Quam interpretationẽ propriò marte quæſitam, adoleſcẽs quondam, inter centum paradoxa Salmanticæ publicaui: necdum ad
Viglij laus. nos ſcripta Viglij peruenerant, qui, vt alia ingenioſe, ita quoque hunc ſenſum attigit. in princip. Inſtit. de pupilla. ſubſtit. num. 6.

Nec Africani conſilio negotium fecit, ꝙ de inofficioſo matris teſtamento, videbatur filius poſſe queri: ideo enim propoſuit, eum ſolum primo gradu hæredem ſub ea cõditione inſtitutum, vt querelam excluderet, quæ
69 † intentari non poteſt, niſi cõtra hæredem, qui ex teſtamento hæreditatem adijt. l. Papinianus. §. Si conditioni. ſupra, de inofficioſo teſtamen. Ergo quum nec cohæredem filius habuerit, nec ad vulgarem ſubſtitutum tranſmittere potuerit hæreditatem pendente conditione, de inofficioſo acturus iuxta text. in dicta. l. Papinianus. §. Quarta. in fine. ſequitur, vt ſecundùm iuris ciuilis regulas, mater ſecurè teſtata fuerit: quod alibi in ſimili ſpecie obſeruant Raphael Fulgo. & Iaſo. in nu. 4. in. l. Filijs matrem. C. de inofficioſo teſtamen.

Sic apparet, labi errore Ioannem Imolenſem, & Aretinũ colum. ſecunda. in dicta. l. Si mater, qui tutius eſſe putauerunt, ſi in ea. l. diuinarent, cohæredem filio datum: quod & Alexand. ante nume. 2. non omnino improbat, Verius enim eſt, tantum abeſſe, vt per eam diuinationẽ credatur ſecurius fuiſſe teſtamentum, quòd per eam maximè impugnaretur: poſſet enim filius, adita à cohærede hæreditate, contra inofficioſum matris teſtamentum, querelam perferre, & inane Africani conſilium reddere. Nec refragaretur Vlpiani reſponſum in. l. Si patronus. *L. Si patronus. §. ſi qs nõ mala. ff. de bon. lib.*
§. Si quis non mala. infra, de bonis libertor. quo adducitur Zazius in tracta. de pupilla. ſubſtitu. numer. 13. vt dicat, filio conſultum eſſe in dicta. l. Si mater. Nam etſi Vlpianus
† in eo. §. & in. l. Multi non notæ. ſentiat, filium impuberem de inofficioſo patris teſta- 70
mento queri non poſſe, illud ideo, quia patris conſilium manifeſtum erat, qui, ne tutor impuberis hæreditatem adminiſtraret, fiduciarium hæredem maluit inſtituere reſtituturum hereditatem filio, quum in ſuam tutelam veniſſet: quo caſu impuberi omnimodò conſultum apparebat, qui & interim decedens fideicommiſſum hæreditatis hæredi ſuo relinqueret. d. l. Seius Saturninus. infra, Ad Trebel. Hic igitur aliud dicendum eſſet: quum mater, quæ filium inſtituit, quũ erit annorũ. 14. non alio conſilio feciſſe hoc videatur, quàm, vt ſubſtituto præcipuè prouideret: ſiquidem filius † nec pendente con- 71
ditione hæres eſſe poſſet, nec interim decedens, quidquã hæredi relinquere: quod per
ſe † onerosum eſt. l. ventre prꝑterito. & quod 72
inibi Bart. nu. 13. infra, de acquir. hæred. vnde & de inofficioſo teſtamento aduerſus cohæredem iuſtè acturus videretur.

Denique hodie. d. l. Si mater. non procederet: nam cum prope eſſet, vt illius matris teſtamentum, tam nullius momenti hodie cenſeretur, quàm etiam patris, obtinuit vtroque caſu valere, & illam conditionem, quum erit annorum 14. quaſi oneroſam reijci de legitima portione. l. Quoniam in prioribus. l. Scimus. §. Cùm autem. C. de inofficioſo teſta. ſic conſilium Africani tantummodò locum habebit in eo, quod filio relictum ſit ſupra legitimam portionem: hoc etenim ad vulgarem ſubſtitutum perueniet, ſi filius intra

intra quartum decimum annum vita decedat, secundùm Bald. opinionem in. d. l. Si mater. quam Rapha. Cuma. Paul. Castren. Areti. cum alijs sequuntur. Id & Bartoli sententiæ consequens esse videtur, qui inibi credidit, propositam conditionem onerosam esse filio, nisi aliud extrinsecus proponeretur. Nec diuersum consulentibus, & iudicantibus probandum censeo: tametsi Ioan. Dilectus in tracta. De arte testandi titu. 5. De substitu. Cautel. 30. num. 2. opinatus sit, adiecta causa leuissima, consilium Africani (quem tamen non citat) hodie etiam in tota hæreditate vtile esse.

QVartò & vltimò colligo. l. Si quis hæres instituatur si legitimus. infra, de
73 hæredi. instit. † in filio suo hærede non posse intelligi: constaret enim, præterito eo, qui nec institutus esset, nec exhæredatus, testamentum esse iniustum, vt & crebriùs doctores probant, & tradit Vincen. de Hercula. in quæstionibus suis. quæst. 4. vbi latè de hac Bartoli sententia egit. Id itaque Scæuolæ responsum, ad hæredem legitimum referre oportet, qui non posset præteritus infirmare testamentum: quum & † suo
74 rum appellatio à legitimis distingui soleat. l. Posthumus. in princip. supra, De inofficio. testamen. & in rubri. infra. De suis & legi. hæ
75 redi. Sed & † verbum vendicare, non ad suos duntaxat hæredes pertinet, sed ad omnes etiam legitimo iure succedentes, posit pertinere. l. Si instituta. §. De inofficioso. 2. supra, De inoffic. testamen. l. Qui duos. §. Cùm in bello. infra, De rebus dubijs. l. secunda. §. Si mater. infra, Ad Tertullia. & alibi sæpè: quod Andreas Sicul. non satis expendit in capit. Raynuntius. nu. 50. de testamentis. Deniq.
76 quum iure ciuili † successio non esset inter legitimos hæredes, qui ex. l. duodecim tabularum vocarentur. §. Placebat. Instit. de legit. agnato. success. l. Post consanguineos. in princip. & §. Interdum. infra. de suis & legit. hæred. notatur in. l. qui se patris. C. vnde lib. intestati hæreditas plerunque vni duntaxat hæredi legitimo deferebatur: sic agnato proximo intestati hæreditatem repudiante, locus erat testamento. Nec tam onerosa erat instituto conditio illa, si legitimus hæres vendicare hæreditatem nolit, quàm prima facie videretur his, qui crederent, omnes intestati successores secundùm cōditionis verba ante institutum esse admittēdos: vt Thomas Chalan. in repetitio. l. prima. nume. 13. infra, De vulgari & pupillari. qui ex voluntate propositam cōditionem ad vnum duntaxat proximum hæredem retulit, ne alioquin causa testamenti nunquàm locum haberet. Et sanè moueri debuit argumēto tex. quem non allegauit, in. l. Ex facto. §. fina. infra. Ad Trebellianum.

L. si quis hæres instituatur si legitimus. ff. de hæred. inst.

Ego autem ausus sum dicere textum in dicta. l. Si quis hæres instituatur, etiam præterito filio suo hærede, posse procedere, idque secundùm ius prætorium: valeret enim testamentum, & scripti hæredes, accepta bonorum possessione secundùm tabulas, hæreditatis emolumentum haberent. Nec tantùm volo, vt testamentum ab initio iure ciuili & prætorio infirmum, vires habere incipiat iure prætorio post mortem testantis, abstinente se ab intestati hæreditate filio præterito, iuxta l. Filio præterito. infra, titul. primo. quod Mari. Salom. annotauit in princip. huius legis. numer. 34. Plus † ar- 77
bitror, statim ab initio testamentum iure prætorio consistere, argumento. dict. l. Filio præterito. Si quidem æquitas, quæ Prætorem mouit, vt abstinente se filio præterito, bonorum possessionem secundùm tabulas scriptis hæredibus concederet, eadem quoque fauorabilem sententiam exprimet: vt, si testator sub proposita conditione, hæredem instituat, non malè testatus esse videatur: testamentum denique ex æquo & bono subsistat, argumen. l. In tempus. infra, de hæred. instit.

Quo exemplo Bartoli etiam sententia, quam tractamus, licet iure ciuili defendi nequeat, secundùm considerationem iuris prætorij non male defendetur. Certi enim iu-
ris est, quòd † testamentum filio præteri- 78
to iniustum, nec quidem valere incipiet, si filius viuo testatore decedat. l. Si filius qui in potestate, ibi, *Non valebit*. supra hoc titul. in princip. Instit. de exhæred. liber. Et tamen si proponatur hæres institutus, qui rem ab intestato habiturus sit, bonorum possessionem secundùm tabulas accipere poterit: & legata omnibus præstare tenetur. l. Posthumus. versicul. Idem & circa iniustum. in-
fra, titul. primo. Quod † receptissimum est, 79
nec improbari debuit ab Alciato Paradox. libr. tertio, capit. 8. qui iniustum testamentum negat appellari, in quo præteritus sit filius. Proinde Vlpiani responsum referens ad testamentum, in quo alia solennia defue-

L. Posthumus, ff. de iniusto rupto.

re,opinatur,nec quidem ijs,qui rem ab inte-
ſtato auferre poſsint,dandam eſſe bonorum
poſſeſsionem ſecundùm Tabulas, quanuis
filius præteritus viuo teſtatore decedat,argu
mento.§. Idem credendum. ſupra hac.l.vbi
ſucceſsione præteriti nepotis, teſtamentum
rumpitur, & ſi is viuo auo teſtatore moria-
tur: quum tamen pronepos inteſtati hæres
proximus teſtamento eſſet inſtitutus. Quo
loco primum non video,cur negauerit iniu-
ſtum eſſe teſtamentum, quo ſuus hæres fi-
80 lius præteritus fuiſſet, ſi idem Vlpianus † in
l.3.§. Ex his.eodemtitu. manifeſtè hoc dicit,
Hi (inquit) *iniuſtum faciunt, illi rumpunt*: facit
l. Si pater. C. de inſtit. & ſubſt.l. Si quis lega
tum.infra. Ad legem Cornel.de falſis.text.in
princip.Inſtit.de exhære.lib. Deinde, quum
præcipuè vrgetur verbis Scæuolæ in dict. §.
Idem credendum.miror equidem, quia non
ſunt ambigua Vlpiani verba in.d.l. Poſthu-
mus.in princip.ſcribentis, ruptum teſtamen
tum reualeſcere iure prætorio, ſi præteritus
viuo teſtatore decedat, qualis qualis ſit hæ-
res inſtitutus. Planè Scæuola in.d.§.Idem cre
dendum,de teſtamento agit,quod ſucceſsio
ne quaſi agnatione poſthumi rumperetur.
l.Poſthumorum.infra titul.primo. Denique
Noua interpretatio. arbitror,illam conditionem, *Si ſignatum fue-
rit teſtamentum*, qua ſeptem teſtium ſigna cō
tinebantur,repetendam eſſe in iniuſto, & in
irrito teſtamēto, vti colligitur ex.d.l.Poſthu
mus.coniuncto.§.Non tamen, Inſtit.quibus
mod.teſta.infirmen.facit.l.2.& quod omnes
inibi obſeruant.C.de bonor. poſſeſſ. ſecund.
tab. Ergo ſi teſtator præterito filio, nepo-
tem ex eo poſthumum ſimpliciter heredem
feciſſet,diceremus,teſtamentum initio inuti
le,poſſe habere vtilitatem,ſi præteritus filius
viuo patre decederet: quoniam nepoti, qui
rem ab inteſtato auferre poſſet, ſecundùm
tabulas bonorum poſſeſsio danda eſſet. At,
quum teſtator non ſimpliciter poſthumum
nepotem inſtituit,ſed ſub conditione, ſi præ
teritus filius,viuo ſe moreretur (quæ Barto-
li conceptio eſt ex verbis Galli Aquilij) æ-
quiſsimum erit, teſtantis voluntatem initio
tueri, vt non malè teſtatus eſſe videatur ſe-
cundùm ius prætorium. Quod fortaſsis Vl-
81 pianus hac ratione motus intellexit † in.l.
L.etiam.§. libertus. ff. de bon. lib. declaratur. Etiam §.Libertus.infra. De bonis liber. *Liber-
tus* (inquit) *ſi patronum ſuum ita hæredem ſcripſe
rit, ſi filius meus me viuo morietur, patronus hæres
eſto: non male videtur teſtatus. Nam ſi deceſſerit
filius, poterit hic exiſtente conditione accipere bono-
rum poſſeſsionem.* Licet enim Aret.in princip.
huius.l.colum.2.contendat,in eo.§.filium in
ſtitutum fuiſſe, & de alia re præcipuam quæ
ſtionem fore: cui potuit argumento eſſe.l.
Libertinus. in princip. eod. titul. magis ta-
men eſt, vt Iureconſultus, quum dixit, *Non
videtur malè teſtatus*, ad filij præteritionem re
ſpexerit.Nec enim de patroni ſubſtitutione
potuit dubitari,quum ſpecies propoſita bo-
norum poſſeſsionem contra tabulas nullo
modo admitteret: quia ſiue filius patri ſu-
peruixiſſet,aduerſus † eum hæredem, con- 82
tra tabulas bonorum poſſeſsionem patro-
nus non haberet.l.Si necem.§.fina.l. Si liber-
tus ſub conditione.§.Si libertinus.eod. titul.
ſiue viuo patre mortuus fuiſſet,nō erat,con-
tra quem bonorum poſſeſsionem patronus
acciperet iuxta text. in.d.l.Etiam.§. Vt pa-
tronus, quod Dynus, & Alberic. in.d. §. Li-
bertinus, non aduertunt, interpretantes ea
verba, *Non malè teſtatus*, referenda eſſe ad con
tra tabulas bonorum poſſeſsionem, quam
patronus accipere poſſet. Et cur non lauda-
uit potiùs,quàm excuſauit teſtamentum Vl
pianus,ſi filius erat hæres inſtitutus? Igitur
excuſans teſtamentum, ſignificauit, id filio
præterito, non valere ſecundùm ius ciuile:
& ſolam bonorum poſſeſsionem ſecundùm
tabulas patrono dandam fore: quod ſtatim
expreſsit. Alioquin nihil erat, quòd ſe ad ſo
lam bonorum poſſeſsionem reſtringens, vi-
deretur excludere ius adeundi. Denique,
quāquam interpretes varient, receptius eſt,
in eo.§.& præteritum fuiſſe filium, & ſolam
bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas
patrono competere,inducto.§. Idem & cir-
ca,d.l.Poſthumus,infra titul.1. quum videli
cet † patronus,remoto filio, inteſtati liberti 83
proximus hæres eſſet. l. Liberto ſine liberis.
infra, De bonis libertor. Alexand. tamen in
princip.huius.l.nu.6. non immeritò hæſita-
uit:animaduertit enim, non eſſe iuſtam in-
ductionem.d.§. Idem & circa. in quo teſta-
tor ſine dubio malè teſtatus videtur, etſi ma
ximè ex poſt facto ab euentu teſtati exitum
faciat, ſecundum ius prætorium. Enimuerò
Vlpianus ait, *Non malè teſtatus videtur*,intelli-
gens, teſtamentum non malè conceptum,
initio valere. Verum admotis his, quæ ſu-
pra diximus, res expeditur: interpretamur
enim, non malè teſtatum libertum, qui filio
præterito, patronum inſtituerat, ea adiecta
conditione,quæ & caſum mortis filij conti-
neret, & inſtitutionem ſuſpenderet in tem-
pus,

§. idem & circa.l. Poſthumus ff. de iniuſto rupto.

pus, quo patronus rem ab intestato auferre posset. Quod ita circa eum. §. subtiliter tentauit Socinus in. §. In omnibus. in fine. infra hac. l. distinguendo. textus. in dicto. §. Idem & circa. à text. in dicto. §. Libertus. & multò ante Socinum, idem fermè tentauerat Ioann. Petr. præceptor Ludouici Romani. in. l. antequam. C. commu. de succesionib. relatus ab Andrea Siculo in capitul. Rainuntius. numer. 50. de testamentis. Quorum interpretatio apertè comprobat nostram obseruationem circa text. in dicta, l. si quis hæres instituatur: quem simili modo distinximus à. l. filio præterito. infra, titui. primo.

Et habebunt hæ subtilitates illam vtilita-
84 tem, quod † superius testamentum, si quod factum erat, continuò rumpetur: quum posterius initio valere cœperit vel solo iure prętorio. l. cùm in secundo. infra tit. 1. coniuncta resolutione Alex. in. l. si filius qui in potestate. col. 2. supra hoc titu. Alioquin, si circa. d. l. si quis hæres instituatur. non egrediaris terminos. d. l. filio præterito. infra titu. 1. responderc oporteret secundùm omnium verissi-
85 mam sententiam †, superius testamentum, quod iure factū erat, & morte testatoris confirmatum extiterat, non infirmari: & si maximè filius posteriore testamēto pręteritus, se post mortem patris, ab omni iure suo abstineret. Sed & circa. d. §. libertus. si bonorū possessionem inducas ex solo. §. idem & circa. d. l. posthumus. infra titu. 1. superius testamentum continuò non rumpetur: & tunc
86 demum recipies posse rumpi †, si filius posterioribus tabulis præteritus, viuo patre, decesserit, secundùm traditionem Bart. in. d. l. cùm in secundo. in fi. & inibi Io. Imol. Pauli Castrēsis col. 3. Alex. nu. 4. in. d. l. si filius qui in potestate. Vnde notabilis interpretatio
87 colligetur † ad. l. si quis eū. §. fin. infra. de vulga. & pupil. vbi Iureconsultus procul dubio intellexit, inutile esse posterius testamentū, in quo testator heredem instituerat sub conditione, si filius se viuo decederet, eo ꝙ filius præteritus deprehenderetur: proinde respōdit, non esse ruptum posterius testamētum: poterit enim dici, id responsum generaliter quidem procedere: cæterùm si posteriore testamento hæres institutus ex his fuisset, qui rem ab intestato auferre possent, responsurū Iureconsultum, superius testamentū rumpi: quum posterius non malè esset conceptum, argumento dictæ. l. etiam. §. libertus.

L. Si quis eum. §. fin. ff. de vulg.

Secundæ partis

SVMMARIVM.

1 *Deportatio succeßit in locum interdictionis aquæ & ignis.*
2 *Galli Aquilij verbis, deportationis casus non est comprehensus.*
3 *Moriendi verbum ad emancipationē non pertinet.*
4 *Mors apud Iureconsultos naturaliter semper intelligitur.*
5 *Mortis ciuilis appellatio magistralis est.*
6 *Mutuum ciuile apud Iureconsultos non repertum, docendi gratia inuentum est.*
7 *Deportationis casus ad similitudinem mortis admißus est, propter eundem effectum.*
8 *Intellectus. §. Cornelio Felici. l. Statius Florus. ff. de iure fisci.*
9 *Fideicommißi dies non cedit, si hæres rogatus post mortem restituere hæreditatem, in metallum damnetur, sed expectanda est mors naturalis.*
10 *Intellectus. §. si quis rogatus. 2. versic. Sed si seruus. l. ex facto. ff. ad Trebel.*
11 *Hæres rogatus post mortem liberis suis hæreditatem restituere, si nullo ante concepto filio, damnatus sit in metallum, deceßisse sine liberis videtur, secus si deportatus sit.*
12 *Fideicommißi dies vtrum cedat, si qui rogatus est post mortem hæreditatem restituere, ordinem fratrum minorū profeßus sit.*
13 *Mortis & deportationis casus, quanam ratione dicantur hîc esse eiusdem effectus.*
14 *Deportat⁹ vtrū durāte pœna poßit eligere.*
15 *Electio, de qua in. l. cùm pater. §. hæreditatem. 1. ff. de legat. 2. facti est, non iuris.*
16 *Deportatus post mortē testatoris, si durāte pœna eligat vnū ex filijs, & in eo statu decedat, electio nullius momenti erit: ideoq; omnes filij ad fideicōmißum admittentur.*
17 *Conditiones facti sunt.*
18 *Deportatus non amittit ea, quæ facti sunt.*
19 *Intellectus. l. cùm pater. §. hæreditatem. 1. ff. de legat. 2.*
20 *Intellectus. l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebellia.*

21 *Mortuus & moriens velle nihil poſſunt.*
22 *Intellectus. verſic. vltimi. §. ſi quis rogatus. 2. l. ex facto. ff. ad Trebel.*
23 *Legatum Titio datum ſub conditione non perimitur, Titio in inſulam deportato: perimitur autem, eodem pœnæ ſeruo effecto.*
24 *Eligendi facultas ad conditionem relata non perimitur deportatione: perimitur autem pœna ſeruitutis.*
25 *Deportatus vtrùm poßit eligere, quæſtio voluntatis eſt magis, quam poteſtatis.*
26 *Maritus, qui vxori mortis cauſâ donauit, & deinde deportatus eſt, an durante pœna poßit donationem cauſa mortis reuocare.*
27 *Intellectus. l. cùm quis. ff. de ſolutionib.*
28 *Adiecto ſolutioni non poteſt ſolui, ſi poſt ſtipulationem deportatus fuit: nec mutat, quòd deportationis tempore ſtipulator vita deceſſerit.*
29 *Soluendi facultas, ab initio iure ſtipulationis promiſſori liberè quæſita, ab eo poſtea non aufertur.*
30 *Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, non deficit, & ſi quis legitimos liberos moriens relinquat in deportatione conceptos.*
31 *Deportationis pœna efficit, vt deportatus alius eſſe videatur, quam, qui erat.*
32 *Intellectus. §. ex facto. l. ex facto. ff. Ad Trebellianum.*
33 *Eligens ante deportationem vtiliter eligit, & ſi poſtea deportetur.*
34 *Filius conceptus ante deportationem, ſi tempore mortis deportati patris ſuperſit, facit deficere conditionem.*
35 *Intellectus. §. hæreditatem. ibi, Quo inter ea. l. cùm pater. ff. de legat. 2.*
36 *Electio non videtur collata in mortis tempus, quũ hæres rogatur reſtituere poſt mortem filijs ſuis, vel vni ex his, cui voluerit.*
37 *Hæres rogatus, quum morietur, vel poſt mortem reſtituere filijs ſuis hæreditatem, vel vni ex his, cui voluerit, nunquam poteſt eligere, niſi ante diem fideicommiſsi cedentem.*
38 *Facta per alium explicari nequeunt, quum perſonæ iniuncta videantur.*
39 *Deportationis & mortis caſus ea ratione comparantur, quòd inſtitutio vtroq; caſu in cauſa caduci eſt.*
40 *Deportati inſtitutio pro non ſcripta eſt perinde ac ſi hæres inſtitueretur, qui iam vita functus eſſet.*
41 *Filius viuo patre deportatus, & poſt eius mortem reſtitutus, an noceat nepoti.*
42 *Reſtitutio gratiæ non habet effectum circa bona in alios translata.*
43 *Reſtitutus ad ciuitatem & bona, vtrùm habeat beneficium ceßionis bonorum.*
44 *Intellectus. l. 2. ff. de ſenten. paßis & reſti.*
45 *Deportatus, ſi poſtea per gratiam reſtituatur, vtrùm videatur reſtitutus ad bona quondam ſua, quæ fiſcus medio tempore alienauit, nunc autem redempta poßidet.*
46 *Reſtitutio gratiæ cur non porrigatur ad bona in alios translata.*
47 *Reſtitutus non recuperat bona, quæ reſtitutionis tempore in alium ſunt translata: nec ad rem pertinet, quòd poſt reſtitutionem ad fiſcum ſint reuerſa.*
48 *Publicatio non extenditur ad futura, nec reſtitutio.*
49 *Reſtitutio iuſtitiæ reſtituit bona etiam in alios translata.*
50 *Reſtitutio iuſtitiæ fauorabilior eſt, quàm gratiæ.*
51 *Sententia iniqua valet, & dominium ex eo titulo transfertur.*
52 *Bartolus quomodo intelligendus ſit in. l. fina. nu. 7. C. de ſenten. paßis.*
53 *Intellectus. §. Scæuola. l. quòd ſi minor. ff. de minoribus.*
54 *Intellectus. l. fina. C. de repud. hæredita.*
55 *Laborum reputatio vſitata eſt in iudicio reſtitutionis in integrum.*
56 *Reſtitutionem non indulget euentus damni, ſed inconſulta facilitas.*
57 *Reſtitutionem in integrũ minoribus proprio edicto pollicitus eſt Prætor, quũ quid de bonis ſuis diminuerunt.*
58 *Damni propriè reſtitutio eſt: lucri autem magis inſtitutio, quam reſtitutio videtur.*
59 *Reſtitutio ſolidior & fauorabilior eſt, quæ mino-*

minoribus damnum paßis succurrit, quàm quæ ad lucrum eisdem indulgetur.

60 *Intellectus.§.nunc videndum.versic. Ergo.l.si ex causa.ff.de minorib.*

61 *Minor, qui damnum passus est, restituitur in integrum, etiam si res non sit integra.*

62 *Minor, qui ad lucrum restitui se postulat, non est audiendus, si res non sit integra, & occurrat iniquitas.*

63 *Minor annis, qui proprio beneficio per facilitatem ætatis renuntiauit, vtrum ad id poßit restitui, si iam alteri collatum sit.*

64 *Restitutio iustitiæ, quæ iure actionis contra principalem datur, porrigere solet aliquando effectum suum contra tertios possessores, officio iudicis implorato.*

65 *Restitutus per modum iustitiæ vtilem in rem actionē poterit impetrare contra eum, qui à fisco emit, si eius intersit res ipsas magis habere, quàm pecuniam.*

66 *Officium iudicis, quod imploratur in restitutorio iudicio, solet esse in rem scriptum.*

67 *Restitutio, quæ procedit per viam iuris scripti, inhæret à principio: adeo vt ius vendentis non videatur esse liberum.*

68 *Intellectus.l.Bene à Zenone.C.de quadriē. præscri.*

69 *Quadriennij tempus obseruatur in officio iudicis restitutorio.*

70 *Fiscus non conuenitur transacto quadriennio eo nomine; quod rem alieni iuris alienauit.*

71 *Fructus veniunt in restitutione iustitiæ.*

72 *Venditor deceptus vltra dimidiam partem veri pretij, non dicitur restitui in integrum, quum emptor ei supplet verum pretium.*

73 *Fructus restituendi sunt venditori cum re in casu.l.2.C. de rescind. vendi. quum scilicet emptor noluit in integrum restitutionem euitare, suppleto iusto pretio.*

74 *Fructus vtrū veniāt in restitutiōe gratiæ.*

75 *Intellectus.c. ad nostram. de rebus ecclef. non alienan.*

76 *Restitutio in integrum danda est regulariter ecclesiæ pro modico damno.*

77 *Minor annis læsus facilitate propria, vel aduersarij dolo, regulariter restituēdus est pro modico damno.*

78 *Minor vtrum restitutionem poßit impetrare pro minimo damno.*

79 *Minor non restituitur post quadriennium, etsi eminentißimum damnū passus fuerit.*

80 *Ecclesia post quadriennium auditur restitutionem implorans pro eminentißimo seu enormißimo damno.*

81 *Minor & ecclesia quanam ratione separentur in eo, quòd hæc post quadriennium auditur, ille verò non auditur.*

82 *Ecclesia, si enorme damnum, seu eminens incurrerit, audienda videtur post quadriēnium: nec exigitur enormißimum, seu eminentißimum damnum.*

83 *Enorme damnum superare videtur magnam læsionem, quæ supra modicam est.*

84 *Ecclesia, quæ propter enorme damnum audiri debet restitutionem petens post quadriennium, intra quantum temporis restitutionem petere debeat.*

85 *Partitæ Castellana lex fin.titul.fina. parti. 6.quomodo intelligenda.*

86 *Fructus, quos quis suos fecit, vtrùm cum laboribus debeat compensare.*

87 *Restitutio in integrum est in pristinum statum repositio: vnde & fructus restituuntur.*

88 *Restitutio gratiæ restitutio quidem est, sed non propria in integrum restitutio.*

89 *Titulo cōuenire debent leges & capitula.*

90 *Deportati filius, si testamentum fecerit, & post eius mortem deportatus pater restituatur, testamentum nihilominus valebit: secus si viuo filio pater restitutus sit.*

91 *Captiui filius, si testamentum faciat, & post eius mortem pater ab hostibus redeat, vtrùm testamentum valeat.*

92 *Testamentum, quod filius facit viuo patre captiuo, in cuius potestate fuerat, initio nullius momenti est.*

93 *Testari possunt, qui certi sunt de præsenti statu, licet de futuro dubitent.*

94 *Filius familias non efficitur sui iuris, si pa-*

ter eius ab hostibus capiatur: nec quidem inspecto præsenti statu.

95 *Testamentum, quod initio nullius momenti est, rumpi non potest.*

96 *Legitimationis rescriptum impetrari non potest, si pater contracto matrimonio possit filium facere legitimum.*

97 *Legitimationis rescriptum tunc potest pater impetrare, quum matrimonium cum matre naturalis impossibile est per facti, aut iuris potestatem, aut secundum bonos mores.*

98 *Matrimonium inhonestum est cum concubina, quæ circa torum deliquit.*

99 *Intellectus. §. sed & aliud. versi. sed quiddam. in authen. quibus mod. natu. effician. legi. collat. 6.*

100 *Matrimoniū cum meretrice contractū, sine dubio valet secundum ius canonicū, & opus charitatis in se habet.*

101 *Intellectus. §. si quis verò. in authen. quibus mod. natu. effici. legiti. collat. 6.*

102 *Arrogationis rescriptum nō potest facere legitimos spurios, nec naturales filios.*

103 *Naturales filij non efficiuntur legitimi, quasi ex præsumpto matrimonio, si eorum mater meretrix erat, aut vilis.*

104 *Intellectus. §. ad hoc autem. in authenti. vt liceat matri & auiæ. collat. 8.*

105 *Intellectus. §. sit igitur licentia. in auth. quibus mod. natu. effici. legi. collat. 6.*

106 *Legitimatio per rescriptum non perficitur inuito filio.*

107 *Filium, quem pater impetrauit fieri legitimum, satis est postea consentire.*

108 *Legitimationis nulla species est, quæ perficiatur inuito filio.*

109 *Inuitus filius nō efficitur per rescriptum legitimus, etsi matrem occultauit, impediendi matrimonij causa.*

110 *Naturalis filius, etiam si aduersus patrem commiserit causam alias exhæredatione dignam, non propterea in eius potestatem redigetur inuitus.*

111 *Ingratitudinis causa facit, vt emancipatus redigatur in potestatem eius, qui emācipauit: sed non vtique, vt transeat in illius potestatem, qui non emancipauit.*

112 *Argumentum ab inferiore ad superius affirmatiuè conceptum non valet.*

113 *Filius, qui ex aliqua causa potest inuitus emancipari, non ideo poterit inuitus in potestatem redigi.*

114 *Infans inuitus per rescriptum principis potest fieri legitimus: nec vlla eius facti maioris ratihabitio exquirenda est.*

115 *Intellectus. §. sit igitur licentia. vers. nec fraudare. in auth. quibus mod. natu. effici. legiti. collat. 6.*

116 *Filius non efficitur inuitus patri naturali legitim⁹, etiā per subsequēs matrimoniū,*

117 *Ratihabitio filij circa legitimationē, quā pater impetrauit, quomodo colligatur.*

118 *Infans, quem legitimum patri fecit comes Palatinus, si maior factus sciat hoc ita gestum, nec contradicat, vtrum eo ipso consentire videatur.*

119 *Ratihabitio filij in omnibus speciebus, quibus rescriptum legitimationis procedit, eodem modo colligenda est.*

120 *Ratihabitio filij nō ex eo inducitur, quod sciuit legitimationem impetrari, aut impetratam esse, nec tamen contradixit.*

121 *Ratihabitio verbis, aut re inducitur.*

122 *Ratam sufficit haberi legitimationem à filio post mortem patris.*

123 *Intellectus. l. in adoptionibus. ff. de adoptionibus.*

124 *Præsentia sine contradictione, multum distat à scientia sine contradictione.*

125 *Filius, quem præsentem pater curiæ obtulit, consentire visus est legitimationi.*

126 *Minor. 25. annis filius naturalis, si in hoc læsus sit, quòd patri impetranti rescriptum legitimationis consensit, non restituitur in integrum ex edicto de minoribus, aduersus patrem.*

127 *Intellectus. l. fi. C. qui & aduersus quos.*

128 *Intellectus, l. 3. §. si quis minor. ff. de minoribus.*

129 *Restitutio in integrum datur liberis aduersus parentes iure actionis, si magnum detri-*

detrimentum circunscripti passi fuerint.
130 Restituitur filius aduersus patrē, officio iudicis implorato, si nimia reuerētia ei cō sentiens non modicè læsus proponatur.
131 Pater, qui filios legitimos habet, potest vtiliter impetrare à principe naturalis filij legitimationem.
132 Filiorum legitimorum mentio fieri debet in rescripto, cùm petita est legitimatio naturalis: alioqui non valebit.
133 Princeps existente legitima sobole, si non obstante lege, ex certaq; scientia, naturalem fecerit legitimum, valebit rescriptū sine requisitione legitimorum.
134 Princeps, qui naturalem, existentibus legitimis, facit legitimum, ex certa scientia lege non obstante, hoc ipso videtur diminuisse spem legitimorum liberorum.
135 Succedēdi ius à iure filiatiōis distinguitur.
136 Verbum disponere, non omnimodo ad vltimam voluntatem referendum est.
137 Naturalis filius, qui per principē, existēte legitima prole, factus est legitimus, nō potest plus testamento patris cōsequi, quam qui minus percepit ex ante legitimis.
138 Princeps potest, sed nō debet, extantibus liberis legitimis, qui nō consentiunt, naturalem filium parenti facere legitimum.
139 Princeps, qui naturalis filij legitimationem rescripto concedit, inuito altero filio, quem similiter fecerat legitimum, non æquè facit iniuriam, acsi alter filius legitimè natus esset.
140 Princeps iustißimè cōcedit rescriptū legitimationis, inuito filio naturali & legitimo, qui conuincitur, aduersus patrem cōmisisse aliquid exhæredatione dignum.
141 Parentibus existentibus, non prohibetur legitimatio.
142 Amor descendit. (nem.
143 Aemulatio inter pares facit indignatio-
144 Intellectus. §. filium quoque. in auth. qui bus mod. natu. effici. sui. colla. 7.
145 Arrogatio filij vtrū eo nomine poßit infirmari, quòd arrogator precibus nō explicauit, esse sibi matrem legitimam hæredem.
146 Parentum mentio fieri debet ab eo, qui legitimationis rescriptum vult impetrare.
147 Vxoris inopis, q̄ sine dote ducta est, an sit necessaria mētio in precibus locupletis mariti, qui filiū naturalē supplicat, sibi fieri legitimū: requisitio enim nō est necessaria.
148 Vxori, etiam si quartam in bonis locupletis mariti post eius mortē habere debeat, non competit reuocatoria aduersus eos, in quos maritus bona alienauit.
149 Agnatorum, quibus legitima portio non debetur, mentio non est facienda necessariò in precum libello.
150 Fratris consanguinei nō debet necessariò frater mentionē facere in libello, quo naturalē filium supplicat sibi fieri legitimū.
151 Frater consanguineus non habet querelam inofficiosi testamenti, aduersus naturalem testatoris fratris filium hæredem ab eo institutum.
152 Legitimationes huius regni, an magis dispensationes sint.
153 Legitimatio, & adoptio æquiparantur.
154 Adoptio dicitur, & ex ea vinculum contrahitur, quod emancipatione dissoluitur, quum filius familias à patre datur in adoptionem alicui extraneo.
155 Cognatio legalis contrahitur per adoptionem filij familias extranei.
156 Dispensatio quum impetratur, non videtur esse necessaria requisitio venientium ab intestato.
157 Dispensatio quum impetratur, non videtur omnimodò necessaria legitimorum liberorum requisitio.
158 Gratia seu dispensatio non exigit necessariò patris citationem.
159 Agnatorum mentio non videtur necessariò fieri debere in precibus, quibus pro dispensatione supplicatur.
160 Agnatorum respectus, aut nullus apud principem esse debet, aut tam tenuis, vt non officiat gratiæ.
161 Tenuis respectus, qui mouere notabiliter principem non potest, rescriptū nō vitiat.
162 Legitimatio, quamuis ex patris & filij volun-

luntate procedat, aliquando tamen patri potius, quam filio concedi videtur.

163 *Filij, qui matrem occultauerunt, iure ordinario non possunt rescriptum legitimationis impetrare.*

164 *Legitimationis rescriptum non impetratur, quo casu matrimonium potuit iustè contrahi.*

165 *Voluntas patris iam defuncti, qui voluit habere filium legitimum, potest colligi, non solum ex testamento, sed etiam ex actu inter viuos.*

266 *Voluntas patris, qui legitimationem inualidam impetrauit, & filium quasi legitimum hæredem sibi instituit, eidem filio proficit, ad impetrandam denuò legitimationem.*

167 *Spurius ex damnato coitu conceptus non potest ex ordinaria gratia fieri legitimus.*

168 *Spurij filij impetratur legitimatio seu dispensatio, lege non obstante.*

169 *Voluntas patris, qui ex damnato coitu susceptum filium voluit habere legitimum successorem, multum pro eo facit ad impetrandum rescriptum.*

170 *Principis rescriptum iniquißimum esset, quo patri inuito ignominiosum filium faceret successorem.*

161 *Hæreditas delata & quæsita legitimis hæredib⁹, auferri ab eis potest, rescripto principis, qui voluntatem patris sequutus veluti ex iusta causa, spurium eidem legitimum faciat successorem.*

172 *Spurij institutio quomodo sub conditione rectè concipiatur.*

173 *Princeps ex conditione voluntatem patris potest intelligere.*

174 *Princeps non potest hæreditatem per actus naturales quæsitam ab his, qui iure gentium domini videantur, pro libito voluntatis auferre.*

175 *Princeps, an post aditam hæreditatem, ante apprehensam possessionem, poßit liberè auferre dominia rerum à legitimis hæredibus.*

176 *Hæreditatis expilatæ crimen committitur, post aditam hæreditatem, ante apprehensam possessionem: non vero furti.*

177 *Princeps liberè potest, si velit, post mortē defuncti filium eius facere legitimū successorem, & hac ratione delatū adeundi ius legitimis hæredibus auferre.*

188 *Fiscus ex delicto successor, non aditam à deportato hæreditatem potest adire, si intra annum deliberandi hæres, cui delata fuit hæreditas, condemnatus proponatur, & fiscus intra eundem annum sit.*

179 *Transmißio in extraneos successores ex capite iuris deliberandi incognita Iureconsultis fuit.*

180 *Intellectus. §. Filio qui mortis. l. 1. ff. ad Tertullia.*

181 *Matris hæreditas filio delata, habuit quædam singularia, propter suspensiua Orphiciani Senatusconsulti verba.*

Secunda Pars.

Quid enim si aquæ & ignis interdictionem pateretur?

PATERETVR? Quū Galli Aquilij formula casum mortis filij contineret, posset autem filius, viuo patre, aquę & ignis interdictionem pati, vel in insulā deportari (successit enim in illius antiquæ pœnæ locum † deportatio, secundùm Iustinianum in authen. de nupt. §. Deportatio. colla. 4.) Scæuola in hunc quoque casum induxit ex Galli sententia, posthumos nepotes posse institui. Nam quoniam similiter sui hæredes nascerentur, eadem instituendi potestas esse debuit, vrgente etiam eadem necessitate: ne scilicet, agnatione sui hæredis testamentum rumperetur. Planè † verbis Galli Aquilij deportationis casus non erat comprehensus: sed eo, quòd haberet eandem rationem, à Scæuola per interpretationem inductus est, vti Angel. hic. 1. notab. rectè collegit. Facit textus in. §. Quid si is. infra hac. l. & hoc euidenti argumento sequentis

quentis versiculi comprobatur, vbi eman-
cipationis casus inducitur. Nec tamen po-
3 test dici †, moriendi verbum, ad emancipa-
tionē pertinere: nec quidem largo (vt aiunt)
modo. Et sanè verosimile est, apud Iurecon-
4 sultos mortem † semper intelligi naturali-
ter, vt in.l.verum.§.fin.supra, pro socio: mor
5 tem autē ciuilem nō reperiri, sed quasi † ma-
gistrale nomen à iuris præceptoribus com-
6 positum fuisse: quemadmodum & aliâs † no
men mutui ciuilis nusquam in iure ciuili re-
pertum, Accursius & deinde omnes docen-
di gratia admiserunt, vti nota.in.l.2.§.fin.su
pra, si cert.peta. Imperatores autem depor-
tationem quodāmodo pro ciuili morte ac-
cepisse videntur in.l.si mater. ibi, *Vel aliter de
functus*. C.de institu. & substit.

7 SEcundùm quæ interpretādum est †, ad
similitudinem mortis, hunc casum de-
portationis admissum, ꝙ eundem effe-
ctum haberet: alioquin, contra esset respon
dendum, vt l.Statius Florus.§.Cornelio Feli
8 ci.infra, de iure fisci: vbi † quum mulier hæ-
L. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.
res instituta rogata esset, post mortem suā
restituere hæreditatem Cornelio Felici, &
pœnam deportationis meruisset, respōsum
est, actionem fideicommissario nondū com
petere: quoniam testatoris verba mortem
continebant naturalem. Nec per interpreta
tionem induci potuit, vt deportationis ca-
sus, pro morte haberetur, refragāte casuum
dissimilitudine: non enim frustra erat expe-
ctare mortis tempus à testante designatum,
quòd mulier res alias potuit acquirere, & fi-
deicommissarius ipse prius mori.

Vnde colligitur, idem responsurum Iure
consultum, etsi mulier in metallum damna-
ta fuisset. Nec enim Cornelius Felix statim
admitteretur, quum fideicommissi dies non
ante cederet, quàm mulier moreretur: pos-
set denique prius ipse mori, & proinde nihil
ad suum hæredem transmitteret.l.dies incer
tus.l.hæres meus.infra, de condit. & demon
stra. Idque Alex.cum quibusdam probat in
l.ex facto.§.ex facto.nu.5.infra, Ad senatus-
consult.Trebell. Contrarium scribit Iacob.
Aret.& Alberi.nu. 7. Angel.nu.fina. Clau-
dius col.2.in.d.§.ex facto. Nicol. etiam Nea-
polita. & Raphael Cuma. quos inibi retulit
Francisc.Ripa nu.11.versi.Tertiò obstat. In
telligunt nanq;, fideicommissi diem statim
cedere, quum primùm rogatus hæres pœ-
næ seruus effectus fuisset: quod & Socinus
hic, nu.4. probasse videtur. Idem consil. 92.
nu.2.lib.2. Mouentur omnes per tex. in.d.l.
L. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebel.
ex facto.§. Si quis rogatus.2.versi. Sed si ser-
uus.infra, Ad senatusconsul.Trebel. Sed ta-
men verior est superior sententia †, vt ante
mortem hæredis rogati, dies fideicommissi 9
non cedat. Et ad versic. Sed si seruus. facilè re
spondetur, quòd † vbi hæres rogatus est, li- 10
beris suis, vel ex his, cui voluerit, hæredita-
tem restituere, & nullo ante concepto filio,
seruus pœnæ factus est, decessisse sine liberis
videtur. Nec de electione, aut de fideicom-
misso, vlterius quæri potest: quum fiscus si-
ne vllo onere, bona damnati vendicet: & nō
sit, qui Cornelij Felicis exemplo possit dice-
re, se ante pœnam esse. Denique etsi postea,
qui damnatus est, liberos susciperet, hi nullo
casu ad fideicommissum essent admittendi.
Nec argumentum Francisci Ripæ in.d.§.ex
facto.nu.11. contra hanc interpretationem
momentum habet: nam quum argumenta-
tur, quòd secundùm hoc, non esset differen-
tia, inter deportatum, & seruum pœnæ, quā
tamen Iureconsultus facere voluit, ego re-
spondeo, manifestum discrimen in hoc esse,
quòd si heres, nullo ante concepto filio †, de 11
portatus fuisset, Iureconsultus non diceret,
videri eum sine liberis decessisse. Potuit e-
nim post deportationem liberos suscipere,
quibus fideicommissum quandoque debe-
retur, si pater restitutionē impetrasset: quod
in damnato in metallum recipi non potuit.
l.Intercidit.infra, de conditio. & demonstra.
Hæc vera eius versiculi interpretatio est: li-
cet Socinus in repet.l.cùm auus. ante nume.
106.infra, de conditio. & demonstra. referat
eum ad mortem naturalem. Præterea, quòd
fideicommissum, post mortem hæredis, ali-
cui datum, non debeatur, nisi post mortem
hæredis, & si maximè seruus pœnæ effectus
fuisset, satis expressit Vlpianus in.d.§.si quis
rogatus.2.versic.fina. vbi si hæres, conceptis
ante filijs, seruus pœnæ fuisset effectus (quo
casu non statim videtur sine liberis decessis-
se, & fiscus cum suo onere bona vendicaret)
negauit, electioni locum fore inter eos libe-
ros, qui, quum decederet pater, in rebus es-
sent humanis: quasi tempore mortis omnes,
qui ante pœnam essent concepti, ad fidei-
cōmissum admitterentur: quum de eis nulla
eligendi potestas fuerit post pœnā. Et hoc
ita sensit Vlpian⁹: siquidē Accursij interpre
tatio, in verb. Decedit, absurda est, & à ple-
risq; non probata: tametsi Claudius inibi in

fine dicat, eam communiter teneri, & esse necessariam, propter argumentum gl. praecedentis, cui modò satisfecimus.

Quum igitur placeat, & obtinere debeat, hanc Iureconsultorum sententiam fuisse,
12 vtiliter colligetur †, si in eadem specie, hæres ordinem fratrum minorum professus sit, non continuò fideicommissarium admittendum, quasi fideicommissi dies cessisse videatur: sed magis diem mortis à testatore designatum esse expectandum: nec sine effectu, quoniam possit fidei cõmissarius prius mori: sic ipsius monachi hæredes legitimi fidei commissum retinebunt. Quod securè scripsit Salycetus in.l.1.nu.6. versic. Item prædicta. C. de hære.instit. & voluit Raphael Cuman. & tentauit Ioann. Imolen. in.l. Cum pater. §. Hæreditatem. 1. infra de lega. 2. Alex. item in d. §. Ex facto. nu. 5. & 6. & Vincen. de Hercu. inibi col. 2. qui constantiùs hanc opinionem tuetur. Socinus etiam in rep. l. Cùm auus. nu. 104. infra de condi. & demõ. vbi latè super hoc insistit: & idem Felin. probat in cap. In præsentia. nu. 56. de probatio. & Ioã. Crottus hic. nu. 13. Denique veriorem esse in puncto iuris hanc sententiam opinatur Franciscus Ripa. d. §. Ex facto. nu. 12. Contraria nihilominus opinio receptior est, quod scilicet fideicommissum statim restituẽdum sit, non expectata morte naturali. Et ita resoluit Alexan. consil. 13. Circa primum. nu. 2. cum sequen. lib. 3. & Fran. Ripa. vbi supra, Fortunius etiam hic. nu. 51. pro hoc crebriore doctorum placito subtiliter argumentatur, rectè intelligens, non aliter defendi posse, quàm ex præsumpta testantis voluntate. Sed tamen contra hanc communem opinionem stat, tex. in d. §. Si quis rogatus. in fine. vbi per seruitutem pœnę, quam plærique receptioris sententię assertores huic casui compararunt, fideicommissi dies non intelligitur cedere. Nec quidem deerat occasio coniecturæ, quum fideicommissarij ex liberis testantis essent, vti ex eo versic. colligitur, cõiuncto. §. Hæreditatem. 1. l. Cùm pater, infra de legat. 2. Planè secundùm parentum commune votum, verosimile potuit videri, filio hærede in metallum damnato, fideicommissum nepotibus statim esse repræsentandum, argumento. l. Si ita liberis, infra, Quando dies lega. cedat. l. Mulier. infra ad Trebel.

13 IN nostro autem. §. mortis † & deportationis casus, ea ratione dicuntur esse eiusdem effectus, quia quemadmodũ filius, si moreretur, sui hæredis locum amittebat, & nepos posthumus nascebatur suus, sic etiã si deportaretur. §. Cùm autem instit. Quibus mo. ius patriæ potesta. solu. Quum deportatus omnia, quæ iuris ciuilis sunt, cum ciuitate amittat: ideoque effectum sui hæredis, & nomen retinere nequeat: quod iure ciuili inductũ accepimus. l. cùm ratio. infra, de bonis dãnato.

HINC VELVTI quodam excessu Fortu. nu. 22. colligit †, deportatum, durante pœna, eligere non posse: idque aduersus receptam hactenus sententiam in. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. infra de lega. 2. l. Ex facto. §. si quis rogatus. infra, ad Trebel. l. cẽtesimis. § . fina. infra de verbo. obligat. Nam eligere (inquit) iuris est, argumen. l. Iulianus, infra, de lega. 1. l. Illa verba arbitratu. infra, de verb. signifi. & totius tituli extra de electione. Item si facti esset, ne quidem seruo pœnę facultas eligendi negaretur. §. Sed quum factum, institu. de stipul. seru. & tamen cõstat negari. vt in. d. §. Siquis rogatus. 2. Igitur iuris est, non facti. Item cõtra communem sententiam retorquet text. in. d. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. in fine. Interpretatur enim, deportatione non penitus extingui ius eligendi: quum ante mortis naturalis tempus conditio non existat: possitque deportatus restitui, & hac ratione ius eligendi recuperare non extinctum. Nec tantum negat Papinianum sentire, quòd liceat deportato, durante pœna, eligere sed etiam contendit, significasse eundem contrariam sententiam, quum scripsit, viriles fieri inter filios, qui tempore mortis paternæ vixissent: quòd neminem ex his propter pœnam eligere potuisset: & hanc asserit propriam fuisse Papiniani sententiam in illis verbis, *Quum de alijs eligendi potestas non fuerit*. Præterea simili modo retorquet text. in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 2. vbi Vlpianus hoc idem significat, quum ait, *Cui liber factus fideicommissum restitui velit*. Intelligit nanq; Fortunius, & quidẽ acutè, eam differentiam constitui inter deportatum, & seruum pœnæ, quòd deportatione non perimitur ius eligendi: nam liber factus, id est, restitutus ad ciuitatem, poterit eligere, cui fideicommissum restitui velit. Seruus autem pœnæ, etiam si beneficio Principis restituatur, extinctum, atque omnino peremptum ius eligendi nequaquam recuperabit. Ideo verò in deportato scribit, ius eligendi non perimi, quoniam non purè datũ erat, sed in mortis tempus collatum fuerat: vti Bar-

14 *L. cum pater. §. hæreditatẽ. 1. ff. de leg. 2.* *L. ex facto §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebel.*

vti Bartolus etiam intellexit in.l. Cẽtesimis. §.fina.nu.11,infra de verb.obliga. Et quãuis Alex.inibi.nume. penul.contra Barto. argumentetur,quòd in .d.§.Siquis rogatus,fideicommissi restitutio non fuit collata in mortis tempus,Fort. notat, expresim collatam non fuisse, sed diem mortis incertum tacitè inesse,quum institutus filius rogatus esset,restituere hæreditatem liberis suis : intelligendum enim post mortem.l.Cùm pater.§. penul. infra.de lega.2. Ex his colligit,deportatum electionem amittere sibi competẽtem tempore deportationis:sicuti amittit primũ locum sui hæredis in nostro.§. Item electionem esse iuris, non facti. Ius eligendi, quod in tempns confertur, non perimi deportatione:licet perimatur damnatione in metallum. Et ea demũ iura deportatum amittere, quæ præsentia sunt, in quibus non consideratur spes restitutionis : cæterum futura, & quæ nondum competunt, non amitti, antequàm competant. In qua re tandem cogitandum reliquit.

Noua contra omnes opinio.

Ego verò arbitror, in hoc articulo omnes hactenus iuris nostri præceptores errore lapsos esse:verũ enim est,cũ recepta sñia cõtra
15 Fortunium †,electionem, de qua quęrimus, meri facti esse : et nihilominus illud quoque
16 verum mihi videtur. † deportatum:si durante pœna eligeret, & in eo statu decessisset,electionem nullius momẽti fore cõtra cõmunem omniũ opinionem. Nam primùm quũ hæres rogatus est, quum morietur, filijs suis hæreditatem restituere, aut ex his, cui voluerit, iuxta.l.Cum pater.§.Hæreditatem.1.infra.de lega.2.nemo dubitauerit, electionem meri facti esse:quum non arbitratus,sed liberæ voluntatis sit explicatio, & referatur ad conditionem. l. Cùm quidam.infra, de lega. 2.d.l.Ex facto.§.Si quis rogatus.ibi, *Parere conditioni*.
17 Planè † conditiones facti sunt. l. Qui hæredi.infra de cond.& demonstra. Hoc est quod Papinianus eleganter potestatem implendæ conditionis, & eligendi, non ius,sed facultatem magis appellauit in. d.§. Hæreditatem,faciunt quæ Bart. tradit in.l. Pignori, ad fin. infra, de vsucapi. Sic apparet omnia, quæ in cõtrarium Fortunius allegat, nullius esse momenti. Quum igitur eligendi facultas merum factum contineat, deportatus
18 † autem non amittat, quæ facti sunt, omnes putauerunt, deportatum posse eligere. Idque & Papiniani verba arguere prima facie videntur in.d.§.Hæreditatem,illa scilicet, quæ Fortunius contra receptam sententiam induxit, *Quum de alijs eligendi potestas non fuerit* : nam non negat, potestatem electionis propter deportationem: tunc enim magis dixisset, *De illis*:sed quum dixit,*De alijs*, † intellexit, si filius hæres neminem elegisset, 19
tunc quia ea verba testatoris,*Vel ex his cui voluerit*, effectum non habuerunt, prioribus fideicommissi verbis,omnes filios inuitari,qui vixissent, quo tempore fideicommissi dies cederet, id est, quo tempore pater moreretur.Nam si, viuo adhuc rogato patre, decessissent, ante diem fideicommissi cedentem mortui nihil transmittere potuissent. l. Hæres meus, cum simil.infra.de condi.& demõstra. Præterea quum non essent inter cæteros fideicommissum habituri, remota patris electione, consequens erat,nõ potuisse à parente eligi. d.l.Cum pater.§.A filia.Hæc Papiniani mens fuit,quum scripsit,*De alijs*, scilicet filijs,qui eo tpe non vixerũt.Vnde ꝑ recepta sententia,cõtra Fortunium nascitur argumentum: nam si de alijs mortuis eligendi potestas non fuit,& electio de illis facta,morte perempta est, ergo de his, qui superuixerunt,potestas eligendi fuit, & de illis quoq;, qui mortui sunt valeret electio, si vixissent: potuit itaque deportatus eligere.Sed tamen (vt ego interpretor) Papinianus sensit, filiũ hæredem, qui antequã eligeret, in insulã deportatus est,& in eo statu decessit, eligere non potuisse, durante pœna,ideoque viriles inter eos fieri, qui ei superuixissent:facultatem autem eligendi non esse pœna peremptam : quoniã restitutus potuit cum effectu eligere. Nec superius argumentum oberit, quoniam intelligo, fuisse de his, qui superuixerunt,potestatem eligendi,si antequam hæres deportatus esset, vnum ex illis elegisset, vt infra latius explicabo. Denique voluisse hoc Papinianum, Vlpiani responso conuincitur in.d.l.Ex facto.§.Si quis rogatus †, vbi 20
hæres similiter rogatus est, filijs suis, aut ex his cui voluisset, restituere hæreditatem : & erat dilatum fideicommissum in mortis tempus, non quidem tacitè, vti Fortunius incautè intellexit,qui non vidit, loqui se cõtra notam iuris regulam, de qua per omnes in.l. Cùm filio, infra de lega.1.sed magis expressim dilatum erat. Hoc enim intelligere voluit Vlpianus,quum ad Papiniani respõsum se retulit in.d.§.Hæreditatem. in quo mortis tempus expressim fideicommisso adiectum fuit : vt & Francisc. Ripa bene interpretatur

in.d.§. Siquis rogatus nume.3. Quum igitur Vlpianus scribat, hærede etiam deportato datam à Papiniano facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit, manifestè ostendit, voluntatem à deportato explicatam, electo non prodesse: sed si aliquando à principe restitutus esset, electionem profuturam: quum eligendi facultatem deportatio non perimat, & vsquè ad mortem naturalem, quo tempore fideicommissi dies cedit, liberum sit eligere. Quippe illa verba, *Liber factus*, non aliter videntur posse intelligi: tres etenim eorum verborum interpretationes, quas scriptas lego, displicere meritò debent.

Et primum Accursij interpretatio inibi temeraria est, qui ait, meliùs scripturum fuisse Vlpianum, *Liber existens*. Nimia profectò licentia Accursij fuit, reprehendere Vlpianum, & docere insuper, quomodò meliùs loqueretur.

Succedit igitur secunda interpretatio Raphae. Cumani, qui exposuit, *Liber factus*, à pœna scilicet, per mortem naturalem. Et probasse eum videtur Alex. in. d.l. ex facto. §. Ex facto. nume. 5. tametsi dicat, superiorem Accursij interpretationem frequentiùs recipi. Sed & Socin. in repet. l. Cùm auus. nu. 105. infra de condi. & demonstra. placere sibi scribit hunc Raph. Cuma. sensum, & esse verum. Nam quum tempus restituendi fideicommissum, sit post mortem. d. §. Hęreditatem. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici, infra de iure fisci, Papinianus deportato tribuit, vt eligat, cui velit restituere fideicōmissum, post mortem suam. Et hanc interpretationem probauit etiam Claudius. in. d. §. Si quis rogatus colu. 1. Quæ tamen mihi probari nō potest: quoniam verbum, *Velit*, ad libertatis tempus omnimodò referendum est, *Cui liber factus fideicommissum restitui velit*. Planè † mortuus velle non potest, sed nec moriens. l. 1. C. de sacrosan. eccle. nota. in. l. fina. infra Quando dies lega. cedat. Nec credendū est quòd Vlpian. absurdè dixisset, *Cui mortuus fideicommissum restitui velit*.

Contra Rapha. Cum.

21

Nouissima interpretatio est Francisci Ripæ in eo. §. Siquis rogatus, col. fina. qui propriè intelligit, *Liber factus*, scilicet, à pœna, per restitutionem principis: quasi durante pœna eligere non posset, restitutus autem posset eligere. Ne autem receptam offenderet sententiam, secundùm quam, deportatus facultatem eligendi in mero facto cōsistentem potest, non obstante pœna, explicare, intelligit, receptam sententiam procedere, quū deportatus vellet eligere filios ante deportationem conceptos: posset nanq; rectè eos eligere. Cæterùm quum, nullo ante concepto filio, deportatus esset, tūc filios post deportationem conceptos non posset eligere, durante pœna. Vbi verò liber factus esset, & restitutus, tunc conceptos etiam in deportatione filios rectè posset eligere. Quod verò text. intelligi deberet, qñ nullo ante concepto filio, hæres deportatus fuit, duobus argumentis probat. Primò argumento dictionis implicatiuæ, Etiam, quæ casum magis dubium exprimit, & implicat eum, qui minorē recipit dubitationem: quasi Vlpianus dicat, etiam deportato tributam elegendi facultatem, non solùm de conceptis ante deportationem, in quibus nulla erat dubitatio, sed etiam de conceptis durante pœna. Secundò etiam comprobat eundem sensum argumento versic. sequentis, *Sed si seruus*, qui aduersatiuè positus est: sed cum ibi Iureconsultus exprimat, nullo ante cōcepto filio, hęredem effectum seruum pœnæ: igitur in deportato idem quoque necesse est intelligere. Denique hunc asserit verum esse & planum eius. §. Sensum. Qui tamen mihi nec planus, nec verus videtur, cū Vlpianus proprius loquatur in deportato, qui conceptis ante filijs, pœnam deportationis meruit, iuxta. l. Cùm pater. §. Hæreditatem, infra, de lega. 2. Quod fortissimo argumento mihi comprobatur versic. vltimi in. d. §. Si quis rogatus, vbi Vlpianus ait, *Sed quum decedit, electionem illam, Quam Papinianus deportato dedit, huic dare non oportet*. Nam si probauero electionem, quæ hìc negatur, esse de his liberis, qui concepti erant ante pœnam, constabit ineptum fore, siquis dicat, electionem, quam Papinianus deportato dedit, esse de his filijs, qui cōcepti essent post pœnam. Quòd verò is sensus Vlpiani fuerit potest colligi ex superiore versiculo, quem pro se allegat Ripa, vbi dicitur, *Sed si seruus pœnæ fuerit constitutus nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur*. Ergò versiculum vltimū, ne superfluè & absurdè scriptus esse videatur, oportet necessariò intelligi, † quando, conceptis ante filijs, seruus pœnæ fuit cōstitutus: tunc enim, quum non videatur sine liberis decessisse, nec fideicommissum peremptum sit, & proinde fiscus bona cum sua causa vendicauerit, tractari potuit de electione inter 22

Cōtra Francisci Ripa intellectū.

ne inter eos, qui ad fideicommissum tempore mortis essent admittendi. Hæc igitur electio negatur seruo pœnæ, quam Papinian⁹ deportato dedit: & is versiculus vltimus propriè est, qui aduersatur principio. §. retento eodem themate: & dictio implicatiua. Etiam non tam respicit personam eorum, qui eligi potuerunt, quàm eius, qui potuit eligere.

Quo fit, vt quum omnes interpretationes meritò sint reiectę, omnimodò probanda sit Fortunij interpretatio, quam verissimam existimaui multò antequàm in eius scripta incidissem. Nam & differentia inter deportatum & seruum pœnæ, argumento confirmatur. l. Intercidit, infra de condi. & demonstr.
23 vbi † legatum Titio datum, si Consul factus sit, non perimitur Titio in insulam deportato: quoniam restitui quandoque potuit, & Consul fieri: sic conditio etiam potuit existere, & legati dies vtiliter cedere. Contra respōdetur in seruo pœnæ: nam continuò per seruitutem conditio extinguitur: nec si postea restitutus Consul fiat, ad legatum semel peremptum admittetur. Quo exemplo † fa-
24 cultas eligendi ad conditionem relata non perimitur deportatione, perimitur autem pœna seruitutis: vnde priore casu, restitutus eliget, cui fideicōmissum restitui velit, posteriore, etiā si restituat, inutiliter eliget. Et hoc ita sentire Papinianum & Vlpianum, omnes (opinor) intellexissent, nisi eos deterruisset argumentum illud, quòd deportatus facti electionem non debuit amittere.

L. intercidit. ff. de cōdit. & demonstr.

Equidem animaduerto, hanc quæstionē vulgò male tractatam quasi potestatis, quæ
25 † quasi voluntatis fuerat tractāda. Nemo etenim negauerit, deportatū posse voluntatē explicare, sicuti & alia facere, quæ facti sunt: quum & Vlpianus videatur dicere in. l. sed si mors. versic. Ita tamen. supra, de don. inter vir. & vxo. † maritum, qui mortis causa vxori donauit, & dein deportatus est, posse, durante pœna, voluntatem nec sine effectu mu
26 tare. Secundum quæ, si testator in alicuius, quem iam sciret, esse deportatum, voluntate posuisset, cui ex certis fideicommissum restituendum esset, hîc planè diceretur, & voluisse testatorem, quod deportatus eligeret, & potuisse deportatum, volūtatem, quæ meri facti est, sine vlla difficultate explicare. At vbi post mortem testatoris hæres proponitur fuisse deportatus, hîc vtique voluntatis quæstio inducitur, vt qui statū mutauit, eligere non possit, argumento tex. in. l. Cùm quis. infra, de solutionib. coniuncta. l. Qui hæredi. versicu. quemadmodum. infra de cond. & demonstra. Quo argumento quum doctissimus Alciatus vrgeri videretur in. l. Illa verba, ad finem infra de verbo. signifi. interpretatus est, in. d. l. cùm quis. viderit partes, quæ viuebant, propter status mutationem, mandatum reuocasse: eandem autem rationem induci non potuisse in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogat⁹. 2. vbi deportatus posset eligere: quoniam testator, qui mortuus esset, fingi nequiret reuocasse mandatum. Sed Alciatus non satis aduertit, † Africanum in. d. l. Cùm quis. 27
scribere, Titio, qui adiectus solutioni fuit, non posse rectè solui, si aquæ & ignis interdictionem passus esset: quòd tacitè inesse stipulationi conditio videretur, si in eadem causa adiectus maneret. Quæ ratio eò pertinet
† , vt etiam si stipulatore iam mortuo, Titius solutioni adiectus deportationis pœnā passus esset, nihilo magis contra Alciati sententiam solui ei possit, videlicet propter tacitā conditionem, quæ principio legem stipulationi dederat: alioquin soluendi facultas, † iu 28 29
re stipulationis ab initio promissori liberè quæsita, non aufertur ab eo ex post facto, et si expressè, nedum si tacitè, stipulator mandatum reuocet. l. Vero procuratori. §. 1. l. Aliud, infra de solutionib. Igitur, si principio inesse conditio intelligitur in stipulatione, quę stricti iuris est multò magis idem recipietur in testamentis, in quibus testantium voluntates latius interpretamur. l. in testamentis, infra de regu. iuris: præsertim in conditionibus, quas voluntas testantis regit. l. In conditionibus primum locum. infra, de condi. & demonstra. Denique non hoc contendimus, vt qui iam pridē mortuus est testator, fingatur hodie, quum hæres deportatus est, electionis facultatem reuocasse: sed magis illud, vt cùm testamento electionem hæredi commisit, tacitè inesse hoc electioni videatur, si hæres in eadem causa maneat.

L. Sed si mors versi. ita tamen. ff. de donatio. int. virum.

L. Cū quis. ff. de solutionib.

Et quid multis? bellissimum eiusdem Vlpiani reponsum adfero. quod omnibus (spero) sententiam meā persuadebit, in ea. l. Ex facto. §. Ex facto. nihil enim magis facti est, nihil magis naturale, quàm liberos habere: & tamen illam conditionem †, si sine liberis decesserit, interpretatur idem Vlpianus, 30
non pertinere ad eos liberos, qui durāte pœna, ex deportato legitimè sint concepti: hi nanque quasi ex alio concepti, non faciunt deficere conditionem: quum † pœna depor 31
tationis

L. ex facto. §. Ex facto. ad Trebel.

tationis,quæ ciuitatem & ciuitatis iura pro-
pter crimen ademit, efficiat, vt deportatus,
alius, quàm qui erat, esse videatur: testator
autem de liberis sui hæredis intellexit, qui
32 idem maneret: hæc vera, & † receptissima
interpretatio est eius. §. vt per omnes inibi,
Salicet.in.l.1.num.4.C.de conditioni.inser.
Ioan.Imolen.in.l.Lucius.2.col.4.infra de hæ
re.instit. Andre. Sicul.consi.67.Illud in me-
dium.4.col.lib.3.Ergo idem dicemus, nec ra
tio diuersitatis reddi potest,in voluntate me
ri facti,quam explicare,veluti conditionem,
hæres potest:nam si deportatus voluntatem
explicet,electio quasi facta ab alio,quam cui
testator eam cõmiserat,electo non proderit.
33 Vnde colligo,quòd † si pater ante depor
tationem eligeret vnum ex filijs, voluntas il
la explicata, antequàm per deportationem
alius haberetur, electio erit vtilis: satis enim
factum conditioni videbitur, exemplo filij
34 ante deportationem concepti, qui † si tem-
pore mortis supersit, facit deficere conditio
nem. Nec durante deportatione pater muta
re poterit, aut reuocare electionem ante fa-
ctam:proinde si in eo statu decedat, fideicõ-
missum habebit solus filius ante deportatio
nem electus. Hoc est, quod sensisse Papinia-
num interpretor,in.d.§.Hereditatem.1.quũ
35 scripsit, † *Quo interea in insulam deportato*, expo
nunt omnes, *Interea*, id est, dum viuit Ego, *In-*
terea, id est, ante quàm eligeret interpretor: *Noua interpretatio.*
quasi si elegisset, nec mutasset volũtatem an
te deportationem, deinde in insula non resti
tutus decessisset, non possent fieri viriles in-
ter eos, qui mortis tempore ei superfuerunt:
si quidem nihil obstaret electioni ita factæ,
36 quæ † à testatore collata nõ videtur in mor-
tis tempus, secundùm Rapha.Cuma.Ioan.I-
molen.Alex.nu.12.Ias.nu.15.in.l. Centesi-
mis.§.fina. infra de verbor.obliga.quod ma-
37 nifesta ratione comprobo:nam hæres †, qui
rogatus est quum morietur, vel post mortẽ
restituere filijs, vel ex his cui voluerit, nun-
quam potest eligere,nisi ante diem fideicom
missi cedentem, id est, ante moriendi tem-
pus, iuxta nota. ab Accursio in.l.fina.infra,
quando dies lega. cedat:proinde semper eli-
git eo tempore, quo nihil iuris transferre po
test in electum: vnde electio,que rata nõ est,
ad nutum reuocabilis est:& constat, non es-
se maiorem rationem, si hæres in extremis
vitæ constitutus eligat, quàm si decem ante
annis elegisset: q fatis videatur in iuris quæ-
stione, aliqñ elegisse, nec mutasse voluntatẽ.

Apparet denique eò rem esse perductam,
vt argumentum illud, quod hactenus om-
nes conuicit, ad dandam deportato electio-
nem, mouere deinceps possit, ne deporta-
tus eligat: nam si conditio, voluntatis de-
stinatio; electio illa meri facti sunt,non pos-
sunt,quę facti sunt,† per alium explicari:per 38
sonæ enim iniuncta videntur. l. fina.infra de
condition.instit.l.Si ita expressum, in fin.in
fra de condi. & demon. sed in interpretanda
testantis voluntate, hæres per deportationẽ
alius habetur, igitur deportatus, quasi alius,
eligere non potest.

Sed vt iam ad propositam nostri.§. inter
pretationem reuertatur. Quanquam de
portationis casus à plærisque omnibus
similis morti existimetur,qua parte filius sui
hęredis locum amittit,quòd incipiat posthu
mus nepos suus hæres esse, quum nascitur:
mihi videtur,hunc esse errorem, quem emã-
cipationis cõparatio induxit. Nam quũ simi
liter emãcipationis casus morti cõparetur,in
emancipatione autẽ illud duntaxat accidere
viderunt, q emancipatus, quum liberatur à
patria potestate, suus hæres esse desinit,pu-
tauerunt, eandem iuris rationem in deporta
tione sufficere. Ego noto quũ filius,de quo
agimus proponatur à patre hæres institu-
tus,secundùm ea, quæ priore parte præmisi-
mus, deportationis casus, ineptus foret,si ni
hil aliud haberet, quàm deportatione fini-
tam esse patriam potestatem, & iura sui hæ-
redis filium amisisse. Pone enim, emancipa-
tum fuisse, non dubiè in proposita Galli A-
quilij formula, adire hæreditatem emancipa
tus posset.§.fina.infra hac.l.nec omni modo
locus fieret nepoti substituto, vt latius in se-
quenti parte explicabimus. Ergo deporta-
tionis casus in filio † ea potissimum ratione 39
morti comparatur, qm̃ quemadmodum in-
stitutio filij in causa caduci est, quum mori-
tur viuo patre.l.vnica.§.Et cum triplici.C.de
cadu.tollẽ.sic, etsi aquæ & ignis interdictio-
nem pateretur, vel deportatus esset: sicuti e-
tiam † perinde esset pro non scripta iam de- 40
portati filij hæredis institutio, atque iam vi-
ta defuncti. d.l.vnica. §. Et cum triplici.con-
iuncta.l.1.C.de hære.insti.& recepta docto-
rum sñia, quam hoc tex.cõfirmarunt Saly.c.
nu.8.Bened. de Plumb.nu.6.in.d.l.1.Areti.
in.l.si seruus eius.col. penul.infra, de acquir.
here.aduersus Io.Imol.inibi, qui tentauit de
fendere, institutionẽ deportati valere, & de-
portatũ ipso iure accipere, vt fiscus capiat.

QVID

QVID ERGO, si hic filius testa-
mento patris hæres institutus deinde
viuo patre deportatus, postea esset
restitutus? Accursij quęstio est, qui non du-
41 bitat†, nepoti eũ obstare, si viuo patre resti-
tuatur.l.1.§.fin.infra, de bon.poss.cõtra tab.
quod si post mortem patris restitutus fuis-
set, non putat, restitutionem nepoti nocitu-
ram, qui tunc hæres sit, desinere enim non
potest. Quæ verba planè accipi possunt in
nepote, qui iam aui hæreditatem adijsset
sed etsi nullo voluntatis indicio eam adijs-
set, nec pro hærede gessisset, verba Accursij
admittere mihi videntur, ne restitutio ei no-
ceat, qui hæreditatis dominus factus sit ipso
iure.l.In suis, supra hoc titulo. & hæres ma-
neat, licet se abstineat. l. Cum quasi. §. Sed
etsi suus.infra, de fideicom.liberta.certè hoc
crebriùs receptum est: quod videlicet probẽt
Castrensis hic.nu.14.Socin.nu.17.Iason nu.
61.Charol. Ruinus.nu.116. quanquam For
tunius, leuioribus, quam vt refutanda sint,
argumentis, contrarium, tentet dicere.

42 HINC colligitur,† gratiosam restitu
tionem effectum non habere circa bo
na in alium trãslata, sed dũtaxat circa
ea, quæ fiscus apud se habet restitutionis tem
pore.

In qua specie illud obseruatione dignum
est, quod Vlpianus respõdit in.l.2.in fi. infra
de senten. pasfis & restit. deportatũ scilicet,
cui restituto facultatem Princeps obtulit ad
bona sua recuperanda, non posse, seipsum e-
xuere actionibus, quibus ante sententiã sub
iectus fuerat, etsi maximè bona à principe
oblata maluerit relinquere. Vnde Lud.Ro-
ma.nota.209.scriptum reliquit, deportatũ,
qui ad ciuitatem & bona restitutus sit, non
habere beneficium cessionis bonorum, & de
hoc esse tex.vnicum & singularem in mun-
do in.d.l.2. idemque probauit Ias. in §. fina.
col.penul.instit.de action.Socin.in regu.46.
in vers.decimo quinto fallit. Mihi autem vi-
43 detur,† hunc planè non esse fraudandum fle
bili cessionis auxilio: nam si ante sententiam
potuit bonis cedere, & hac ratione carcerem
euitare, restitutionis naturæ congruum est,
vt restitutus, si cõueniatur à creditoribus, &
condẽnetur, eodem beneficio carere non de
beat argumen.l.fin.§.fin. C.de senten.pasfis.
Nec refragatur Vlpiani responsum in. d.l.2.
44 quoniam† illius sententia eo pertinet, vt qui
post sententiam conueniri à creditoribus nõ
posset, translato in fiscum ære alieno.l. Si vt

L. 2.ff.de senten.pasfis

proponis. C. de bonis proscripto. restitutus
conueniri queat, si modò ad bona quondam
sua restitutus proponatur: nec mutet, quòd
ea relinquere maluerit. Secundum quod, cõ-
ueniri poterit post restitutionem, quemad-
modum poterat ante sententiam: conuen-
tus tamen & iudicatus bonis poterit cedere,
vt ante deportationis pœnam potuit.

Adeo autem restitutio gratiæ non resti-
tuit bona, quæ fiscus alienauit, vt Claudius
hic col.5. in fi.vers. Et subijcit Andreas, arbi
tretur, si fiscus bona publicata semel alienet,
mox redimat, deinde eũ, qui deportatus fue
rat, per gratiam restituat in integrũ, non vi-
deri deportatum, ad ea bona esse restitutum
semel alienata: licet restitutionis tempore
iã in fisci essent dominio. Allegat, hoc voluis-
se Andre. de Isernia & Præposi.in capi.1.de
vassallo decrep.æta.in vsi. feud. Et cùm cita-
tos ab eis tex.in.l. Si ita.infra, de auro & arg.
lega.l.fina.C.Quę res pigno.obliga.possunt,
nihil facere scribat, ipse adducit tex.& quod
ibi Bar, in.l. Cum seruus, infra de adimẽ.lega.
vbi si rem legatam testator alienauit, & alie-
nando, visus est legatum reuocare, quamuis
postea redimat, nõ idcirco rem ex testamẽto
consequetur is, cui principio legata fuerat. I-
dem, quod Claudius, probauit hic Lãce. Ga-
liau.nu.63.allegãs eosdẽ autores, & d.l.cũ ser
uus. tex. prætereà, & quod inibi Bart. tradit
in.l.Si à me, infra Ad.l.Falcid. Sed tamen hoc
sine iudicio scripsisse mihi vidẽtur Claudius,
&Lance. Verius enim est,† si restitutionis tẽ 45
pore, bona damnati apud fiscum sint, videri
ad ea restitutũ: nec ad rem pertinere, quod
alienata quandoq; fuissent. Quippe ad bona
in alios translata ideo restitutio † non por- 46
rigitur, quoniam Princeps, aut non possit si
ne causa auferre rerum dominia iure gentiũ
quæsita, aut velle non videatur alijs nocere:
quę ratiões in proposita specie cessant. Nec
quidquã facit. l.Cum seruus.infra, de adimẽ.
lega. nã inibi ademptio semel facta videtur
durare, & si postea rem semel alienatam te-
stator redimat, hic autem, quum bona quon
dam damnati fiscus alienauit, nihil illi voluit
adimere, nec ademit: & omne ius restituti
ex indulgentia restitutionis produci cœpit,
per quam intelligitur Princeps restituere cũ
ad bona, quæ tunc haberet, etsi maximè ea
quandoque alienasset, argumento.l. Scribit
Quintus Mutius. §. fina. infra de auro & ar-
gen.lega.l.filiæ.§.Titia.infra, de condi.& de-
monstra.qui text. proprius hic inducuntur,
quam

L.Cum seruus. ff. de adimen. lega.

quàm dict. l. Cùm seruus. Denique Andr. de Isernia in d. capi. 1. fina. verbis & ibi Præposi. col. fin. versi. quinimo, idē quod ego, senserunt, nō rectè à Claudio & Lancel. Galiau.
47 intellecti. scribunt enim, quòd † si fiscus bona damnati alienauit, deinde damnatum in integrum restituit, nō videtur, eum restituisse ad bona, quæ apud alios erant: nec ad rem pertinere, quòd post restitutionem fiscus ea bona denuo habuisset, quoniam restitutio ad ea bona referebatur, quæ fiscus tunc haberet, quum restituebat, non ad ea, quæ in futurum quæreret, argumen. l. Si ita, infra de auro & argen. lega. & nota. per glo. in l. fin. C. Quæ res pigno. obliga. possunt, argumento etiam tex. quem allegauit Andr. de Iser. in l. Si tibi mandauero. §. Is cuius, supra Manda.
48 vt quemadmodum publicatio † non extenditur ad futura, sic nec restitutio ad futura extendatur. Proinde apertè senserunt, si ea bona semel alienata ad fiscum iterum redijssent, & quum in eius essent dominio, concessa fuisset restitutio, videri deportatum, ad ea bona restitutum. Quæ ita in restitutione gratiæ locum habent.

IN restitutione autem iustitiæ, de qua in titulis supra de minori. &, Ex quibus caus. maio. alio iure vtimur. Si quidem † bona
49 etiam, alijs quæsita restituuntur. l. Quod si minor. §. Scæuola. supra de minori. secudùm Bald. in l. fin. nu. 5. in fine. C. de senten. passis Rapha. Cuma. hic. nu. 7. Nellum à sancto Geminia. in tracta. Bannito. prima parte. 3. temporis. q. 11. in fine Ias. hic. nu. 37. Claud. col. 5. versi. Tertio limita. Ioan. Crottum. nu. 56. Ruinum. nu. 118. Fortuni. nu. 152. in fine. fa-
50 uorabilior † enim restitutio est, quæ fit per modum iustitiæ, quàm ea, quæ fit per modū gratię, vti Bar. docet in l. Cùm quis. §. Si quis pro reo. nu. 2. infra de solu. Ergo si is, qui deportationis pœnam passus est, restituatur quasi iniustè condemnatus, respondere consequens erit ad bona in alium translata restituendū, quum vtique talis restitutio iustitiæ sit, non gratiosa. Contrarium opinatur solus Lance. Galiau. hic. nu. 97. & aduersus receptam sententiam mouetur primò per tex. quem Rapha. Cuman. & alij omnes allegarunt in d. l. Quod si minor. §. Scæuola, vbi restitutio iustitiæ erat, non verò gratiæ, & tamen si post læsionem bona sint translata ex nouo contractu, non recuperātur à minore XXV annis. Confirmat hoc argumentū autoritate Bart. hic. nu. 12. allegantis tex. in d.

L. Quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib.

§. Scæuola. ad hoc, quòd restitutio nō operatur, quando bona alij sunt quæsita. Item autoritate glos. receptæ in cap. Ex parte, de restitu. spolia. dicentis, minorem XXV annis restitui quidem posse ad ecclesiasticum beneficium, cui per ætatis imprudentiam renūciauit. sed hoc ita, si nondū alij collatum fuisset. Secundo loco adducit Barto. autoritatē in terminis in l. fin. antepe. col. C. de senten. passis. secundùm quem restitutus habet regressum cōtra fiscum, quatenus locupletior factus est (bonæ fidei enim possessor fuit) sed non recuperat bona in alium translata. Videtur autem Lanceloto Bart. in restitutione iustitiæ loqui, quum in regressu loquitur, & quum fiscum bonæ fidei possessorem appellat: alioquin, si restitutio esset gratiosa: nec daretur regressus, nec diceretur fiscus bonæ fidei possessor esse, sed dominus. Quod tamen Lancelo. non rectè considerat: nam & si restitutio esset iusta, quòd iniusta deportatio, & iniusta bonorum publicatio fuisset ni-
hilominus † diceremus, fiscum interim domi 51
num esse legitimum: quum sententia quidē iniqua esse proponatur, sed non vtique nullius momenti. Quam obrem † Bar. intellexis-
se mihi videtur, fiscum interim dominum 52
fuisse. Postremo loco allegat tex. in l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscripti. vbi si fiscus alienat bona mea in aliū credēs esse sua, non possum habere regressum, nisi contra fiscum, & quidem intra solum quadriēnium: igitur quum fiscus alienauit bona, quæ sibi publicata credidit, licet reperiatur postea, bona iniustè publicata fuisse, non poterit qui restitutus est, bona recuperare ab eo, in quem alienatio facta est. Hæc ille. Quæ difficilem & intricatam reddunt huius articuli resolutionem.

Mihi tamen vero propius videtur, quod & receptius est: idque ex argumentorum resolutione constabit. Et primum tex. in d. l.
Quod si minor. §. Scæuola, † qua parte pro- 53
bat, minorem annis, qui hæreditatem repudiauit, posse restitui, non tantùm si hęreditas adhuc iaceat, verùm etsi iam acquisita sit substituto, Raphaelis Cumanus & aliorum vulgarem opinionem confirmat, & errorem Andreæ Siculi conuincit consi. 32. Illud in medium, penul. col. in princi. lib. 3. vbi allegādo notata hîc, excludit restitutionem, quæ propter ætatis auxilium dāda esset, eò quod ius alij quæsitum fuisset. Qua vero parte idem. §. probat, post distractam hęreditatem,

& para-

& paratam substituti laboribus pecuniam, minorem non esse restituendum, subsistere oportet. Nam si dicas, restitutionē, impediri, quia hæreditas fuisset distracta, opponitur
54 tex. in l. fina C. de repudi. hæredi. † vbi post distractam hęreditatem minor, qui lęsus est, se abstinēdo, nihilominus in integrū restitui tur. Nec satisfacit Accursij & vulgaris distinctio, inter venditionem factam à creditoribus, quo casu non negatur restitutio in. d. l. fina. & vēditionem factam à substituto, quo casu restitutio negatur in. d. § Scæuola: huius enim distinctionis ratio cōfundi videtur per l. Non est vobis. C. de prædi. & alijs rebus mino. l. Si ex causa, supra de mino. vbi generaliter post res ab aduersario distractas, restitutio conceditur. Ergo probabilius videbitur, Iureconsulti rationem expendere in dict. §. Scæuola. quum ait, *Post distractam hæreditatem & paratam substituti laboribus pecuniam:* videtur enim non tam considerasse distractam hæreditatem, quàm substituti labores in paranda pecunia. Et sanè Accursius hāc rationem comprobat in. d. §. Scæuola, in vltima solutione, & Ioan. Imolen. in. l. Nam quòd. §. 1. in glos. Pupillum, infra, Ad senatus cons. Trebel. & quasi meliorem sequutus est Alexan. consi. 67. fina. col. lib. 5. Sed tamen instatur adhuc, quòd substituti labores, in paranda pecunia, non debuerunt, ordinariam iustitię restitutionem in integrum excludere. Nam si eorum contemplatione, occurrebat iniquitas, facile erat, iniquitatem emendare, non quidem negando paratum minoribus restitutionis auxilium, sed ita concedendo, dummodò substituti laboribus satisfaceret mi-
55 nor annis: quæ reputatio † in iudicio restitutorio vsitata est. l. vnica. C. de reputa. quæ fiunt in iudi. in integrum restitu. l. Intra vtile §. Vendentibus, supra de minor. cap. 1. versic. Prouidendum, de in integrum restitu. Huic argumēto, quū veteres in eo. §. Scæuola, terga vertissent, confugerunt in eam interpretationem, vt dicerent, hæreditatem principio non fuisse lucrosam, postea verò substituti laboribus factam esse lucrosam: vt & aliâs in. l. 4. infra Ad. l. Falcidi. quare iniquum esse visum, si substituti industria aperiret aduersus se in integrum restitutionis auxilium: quæ interpretandi ratio non displicuit Alexand. in. d. consi. 67. fin. colum. lib. 5. Mihi autem placere non potest, qui videam, Iure consulti verba manifestè repugnare, scribentis, minorem, qui iuuenili leuitate ductus omisisset, vel repudiasset hæreditatē, siquidem omnia integra essent, omnimodo restituendum fore: igitur hæreditas principio lucrosa erat, & quam repudiasse fuit inutile. Nec enim † euentus damni re- 56
stitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. l. Verum. §. Sciendum, eod. tit. cap. Cum dilecti, ibi, *Tempore contractus*, de empt. & venditi. Quid, quum paulo post subiunxit, ex ea causa parcius restituendum minoris hæredem? an non euidenter significauit, principio beneficium restitutionis cœpisse competere, postea verò fuisse amissum, ex æquo & bono, propter distractam hęreditatem, & paratam substituti laboribus pecuniam? Quare quum eius § sensus non rectè à nostris videatur esse tractatus, ego distinguendum reor: & considero, † minoribus X X V annis pro- 57
priè succursum esse edicto, quum quid de bonis suis diminuerunt, & damnum passi sunt l. Minoribus, in prin. supra de minorib. Anautem ad lucrum, quod facere potuerunt, restituendi essent, dubitatum fuit: quum † dam- 58
ni propriè restitutio sit, lucri autem institutio magis, quàm restitutio videatur, vti Rapha. Cuma. sensit, quem Alexan. dixit pueriliter loquutū in. l. Cùm quidam. penul. col. infra de acqui. hæred. obtinuit tamen, ad lucrum quoque restituendos minores: *Hodie* (inquit Vlpianus) *Certo iure vtimur vt & in lucro minoribus succuratur.* l. Ait pretor. §. fi. supra De mino. sic apparet, † solidiorem & fauora- 59
biliorem esse restitutionem, quæ minoribus damnum passis succurrit, quàm quæ ad lucrum eisdem indulgetur. Facit vulgaris ratio l. fina. C. de codicill. & quòd constituendo differentiam inter hasce restitutiones tradit Barto. l. Etiam. nu. fina. supra De mino. & Rapha. Fulgo. cōsi. 61. Domina Catherina. fin. colum. vbi. † text. In. l. Si ex causa §. Nunc vi- 60
dendum, versi. Ergo. supra, de mino. ad minorem restringit, qui in damno reperitur, propterea quòd furti actionem pati maluit: nec putat locum habere, si minor annis ad lucri occasionem restitui vellet. Quibus cōsequēs est dicere †, minorem, qui damnum passus 61
est, omni modo in integrum esse restituendum, id est, etiam si res nō sit integra: sic procedunt illa omnia, quę contra. §. Scæuola. allegata sunt. At. † vbi minor annis ad lucrum 62
restitui se postulat, meritò temperatur edicti interpretatio, si res non sit integra, iuxta text. in d. §. Scæuola quem ad hunc modum intelligendum censeo, fretus etiam v-

L. Ait prætor. §. fin. ff. de minorib.

vnius

vnius Panormita. Abbatis autoritate in capit. Ex parte, nume. 21. De restitu. spolia. vbi secure hoc eodem sensu accepit. d. §. Scęuola. Secundum quæ iam ille. §. receptam sententiam, de qua supra, non oppugnabit: quum in proposita specie, deportatus certet de dãno, & ad bona, quæ iniustè amisit, restitui velit: vnde omnimodò restituendus videtur, etiam si bona sint alij quæsita, & res non sit integra.

Nec etiam obstabit auctoritas Bart. hîc: quoniam ille videtur duntaxat collegisse argumentum ex eo. §. Scæuola, quod difficilius restituitur quis, vbi res non est integra, quàm si res per omnia esset integra. Nam & Bal. simili modo argumentatus est ex eo §. in. l. fin. num. 5. versic. & est ratio. C. de senten. passis, & tamen in sequenti versic. sed cõtra, scripsit ei, qui iustè, non per gratiam, restitutus esset, bona, etiam in alios translata esse restituenda.

Sed & auctoritas glos. receptæ in. cap. Ex parte. de resti. spol. effugi potest, quod probabilius
63 videatur †, minorem annis, qui proprio beneficio renuntiauit, posse in integrũ restitutionis auxilio, id recuperare, etiam si alteri collatum sit, secundum opinionem Io. Imolen. in. d. capit. ex parte. nume. 8. Nam & quum glos. præcipuè mouetur argumento §. Scæuola, apparet, eo. §. contrarium probari, aut certe nihil probari, secundum ea, quæ proximè ostendimus.

Ad reliqua argumenta simul respondeo Barto. quidem in dicto. §. fina. nume. septimo. C. de sent. passis id scripsisse, quod Lancelo. refert: præterea eodem loco allegasse text. in. d. l. Bene à Zenone. C. de quadrien. præscrip. ne tertij possessores, in quos bona alienata sunt, vexari queant: sed tamen ita rem posse temperari, vt si fiscus (sicuti plerunque fit) alicui puta Titio ea bona, quasi ex delicto publicata, donasset, nemo dubitet, Titium conueniri posse quũ enim aduersus fiscum nullus sit regressus, & lucratiuo titulo rerum dominia Titius acquisierit, æquissimũ est, restituto aduersus eum succur-
64 rere. Nam & † restitutio iustitiæ, quæ iure personalis actionis, maioribus aduersus principalem datur porrigere solet effectum suũ aduersus tertios possessores, quum regressus non datur contra principalem, & ipse titulo lucratiuo possidet. Hoc secundum æquitatem admittendum Bald. credidit in. l. 2. nume. 16. C. de rescinden. vendi. Salyce. quoque. nume. 18. & Pantha. Cremen. in repe. colu. 43. Fabia. in tracta. de empti. & vendi. quæstione. 8. numer. 23. versic. Septimò quæro. Andreas Tiraquel. in repetitione. l. si vnquam. in verb. Reuertatur. numer, 271. C. de reuocan. donatio. Aymon. Sauil. consil. 7. numer. penulti. Sed etsi fiscus simili modo vendidisset, certum est, regressum contra eum restituto dandum fore, secundum Bartoli sententiam, in dicta. l. finali. numero. 7. facit. l. si ex causa. versic. Nam illud certum est. supra, de minoribus. Puto etiam †, aduer 65
sus emptorem, vtilem in rem actionem restituto debere accommodari, si eius intersit, res ipsas potiùs habere quàm pecuniã: quũ † officiũ Principis, quod imploratur iuxta 66
l. fina. C. de tempo. in integrum resti. peten. capitu. Tum ex literis. de in integrum restitutio. videatur esse hoc casu in rem scriptũ, argumento. d. l. Si ex causa & l. In causæ. §. interdum. supra, de minoribus. & Bald. sententiæ in dicta. l. 2. numer. 16. C. de rescind. vendi. Quippe † restitutio, quæ procedit per 67
viam iuris scripti, inhærere videtur à primordio, ita quòd ius vendentis non videtur fuisse liberum, vt meritò possit & debeat rescindi venditio: verba sunt notabilia eiusdem Bald. in. d. l. fina. numer. 5. versic. Sed contra. C. de senten. passis. Nec huic sententiæ facit negotium. l. Bene à Zenone. C. de quadrien. præscripti. quoniam consultò proposui, fiscum bona donasse, vel vendidisse, quasi ex delicto publicata: quibus casibus †, si titu- 68
lus ille publicationis iustè rescindatur, non est locus prærogatiuæ, de qua in dicta. l. Bene à Zenone, argum. tex. in. l. Etiam. §. Si quis à fisco. supra, de petit. hæredi. tradunt Cynus, Bal. & Salyc. nume. fina. in. l. 1. C. de hæred. vel actio. vend. Alexan. consi. 52. nume. 7. libr. 6. Ille ergo casus in difficili est, si fiscus donasset, vel vendidisset bona, quasi simpliciter sua: tunc enim is qui donatum accepit, vel emit, securus videtur per. d. l. Bene à Zenone: quod Pau. Gril. non aduertit in tracta. de hæreti. 6. q. numer. 4. vbi distinguit inter lucratiuum titulum & onerosum, allegans falsò Barto. in. d. l. fina. C. de senten. passis. Hîc igitur dici potest, quoniam possessor conueniendus erat secundùm ea, quæ modò diximus, & propter fisci respectum, à quo causam habet, non conuenitur, fiscum esse conueniendum: non quidem, vt ait Bartolus, quatenus locupletior factus sit, sed magis ad veram bonorum æstimationem per text.

L. Bene à Zenone. C. de quadri. præscript.

text. in d. l. Bene à Zenone, coniunctis his,
quæ Felin. tradit, in cap. quæ in ecclesiarum.
69 nu. 35. de consti. Sic† quadrienij tempus ob
seruabitur, tum ex persona actoris, qui auxi
lio restitutorio agit. l. fina. C. de tempo. in in
tegrum restit. peten. tum etiam ex persona
70 rei conuenti, hoc est fisci, qui† post quadrien
nium conueniri non potest. d. l. Bene à Ze-
none. §. fina. Instit. de vsucapionib.

ALIA etiam differentia inter hasce re-
71 stitutiones obseruata est: quod videlicet † in re-
stitutione iustitiæ fructus veniunt, siue mo-
ra, siue mala fide percepti: siue restitutio per
officium iudicis nobile danda sit, siue iure a-
ctionis cōpetat. l. patri. §. Item ex diuerso. su
pra, de minorib. l. videamus. 2. supra, de vsu-
ris. Accedat tex. ille singularis, & vulgò igno
ratus in. l. 1. C. si maior factus aliena. sine de-
cre. factam, ratam habu. vbi ijdem Cæsares,
qui autores fuerunt. l. 2. C. de rescind. vendi.
72 manifestè voluerunt, quod licet† eo, qui rem mi
nùs dimidia parte veri pretij cōparauit, sup-
plente iustū pretium, cesset in integrum re-
stitutio, purgata videlicet læsione vendito-
ris, secundū ea, quæ in simili specie Bal. argu
tè explicauit in. l. siquidem. in fi. C. de præd.
& alijs reb. mino. vbi tñ nolente eodem sup-
plere iustum pretiū, præfertur in integrū re-
stitutio, & rescissa venditiōe, res venditori re
73 stituēda est, vtiq; † cum fructibus restitui de-
bet: quod generali in integrum restitutionis
argumento Gofred. putauit in. 4. parte libel-
lo. De actione quantò minoris. ciuili. versic.
Itē queritur. fol. 102. probatus ab Albe. in. d.
l. 2. nu. 16. C. de rescin. vendi. vbi & Salic. nu.
5. versi. Et dicit Cyn. in fin. eiusdē videt fuisse
opinionis. Quanquā Bal. inibi nu. 3. & Pan-
tal. Cremēs. in repe. fol. 11. col. 29. vers. Quia
rñdeo. Petr. ab Anchar. post Ioan. Calder. in
regu. Peccati venia. col. 17. versi. Sed ego, vt
dixi, de regu. iur. lib. 6. Barthol. etiā Veronē.
in tract. de simulati. cōtract. §. 2. in fi. & Ant.
Burgensis in. c. ad nostrā. nu. 36. de empti. &
vēdi. Fabia. de monte sancti Sabi. in tract. de
emptio. & vendi. 8. q. principa. nu. 24. in fin.
Syluest. in verb. Vsura. 2. §. 15. nu. 4. contra-
riū improuidè verius esse crediderint. Quo-
rum autoritate vereor, ne decepta totius Hi-
spaniæ praxis hactenus vel variando, errauer
74 rit. At verò in restitutione gratiæ † non ve-
niunt fructus: res deniq; sine fructibus resti-
tuenda est, argum. text. in authen. Idem est.
de Nestorianis. C. de hæreti. & ita se habet
communis opinio. Contrariū pluribus argu
mentis suadere nixus est Ias. nu. 64. quibus
tamen satisfecerūt Lancel. Galiau. nu. 64. &
65. Fortun. nu. 163. Et sanè receptiorem sen
tentiam quodāmodo videtur adiuuare diffi *Cap. ad no*
cilis tex. in capi. ad nostram. de rebus eccle- *strā de reb.*
siæ non alienan. si nouo sensu, qui colore nō *eccles.*
careat, tentemus† eum accipere. 75

Habet is text. quod cum Tusiense monaste-
rium multo ære alieno depressum esset, Ab
bas & conuentus villam quandam B. laico
in feudum concesserunt, lege data, quod idem
80. libras creditoribus monasterij persolue-
ret. Postea. B. laicus solutis 80. libris primo
statim anno de villæ prouētibus plusquam
80. libras percepit; deinde per multos post
modum annos, villæ fructus collegit. Quam
ob rem Abbas & conuentus humiliter Inno
centio III. supplicarunt, vt feudum prædi-
ctum faceret ad vtilitatem monasterij reuo-
cari. Pontifex Mauriensi Episcopo, & Præ-
posito Vlconensi præcepit, vt si enorme di-
spendium monasterij ex ea alienatione de-
prehenderent, laicum compellerent, vt præ
dictum feudum monasterio liberum, & quie
tum dimitterent: recepta priùs pecunia, quā
pro exoneratione feudi, seu etiam pro vtili-
tate monasterij, expendisse nosceretur: nec
enim eū laboris ratione quidquā retenturū,
quū percepti fruct[us] sufficere ei deberēt pro la
bore. Et ferè inter oēs constat, alienationē iu
re factam fuisse, subuentūq; esse monasterio
per modū restitutiōis. Nec minus cōstare de
bet, fructus eo casu nō restitui, vt & Petr. ab
Anchar. interpretatus est in regu. Peccati ve
nia. col. 17. de regu. iur. lib. 6. nam satisfacere
non potest, quod Abbas Panor in. d. c. ad no
stram. nu. penul. scribit, fieri compensationē
fructuū cum labore vsq; ad cōcurrentē quā
titatem: reliquos verò fructus monasterio re
stituendos. Siquidē cùm fructus tam vberes
fuissent, vt priore anno, plusquam 80. libras
laico præstiterint, non debuit in tex. suppri-
mi quod exprimi, maximè erat necessariū.
Proinde non absurdè sentiet, qui putauerit,
fructus in ea specie idcirco nō restitui, quū re
stitutio nō erat ordinaria: nec ad merū iuris
rigorem spectabat, vt quæ plurimum habe-
ret gratiæ. Nam etsi communiter interpre-
tes scribant, ordinariam in integrum restitu
tionem ab ecclesia iure minoris intra qua-
driennium postulatam, non dubito, quin id
falsum sit. Abbas enim & conuētus nomine
monasterij post solēne quadrienniū pro resti-
tutione supplicarūt, vti securitas illa verbo-

borum ostendit, *Per multos postmodum annos:*
quod Hostiē. inibi affirmauit, habere se pro
comperto: & admiserunt Collectar. in prin.
Cardin. quæst. 1. Ioan. Imolen. nu. 4. Perusi.
in cap. 1. in fine. de in integrum restitu. lib. 6.
Præterea hoc idem fortissima ratione demō
stro: Pontifex enim in eo cap. enorme dam-
num exigit: atqui quoties ecclesia intra qua
driennium ordinariam iustitiæ restitutionē
76 postulat †, etiam pro modico damno audi-
ri debet: non fuit igitur in eo capi. restitutio
ordinaria, intra quadriennium iure minoris
implorata: nam tunc Pontifex iniustè requi
reret enorme damnum, quum vel modicum
sufficeret. Quòd verò ecclesia pro modico
damno regulariter in integrum restituenda
sit iure minoris, verissimum est: nec tantum
disputantibus, sed aduocatis etiam, & iudici-
bus omnino probandum: tametsi omnes ca
nonici iuris interpretes, & plurimi ex no-
stris, lapsi errore, contrarium passim docue-
rint. Nam cùm rectissimè decerneret Ponti- Capit. 1. de in integ. restitu.
fex in capit. 1. de in integr. restitu. quæ data
essent in detrimētum ecclesiæ, ad eam reuer
ti debere, quòd iure minoris semper deberet
illæsa seruari, Bernar. inibi in verb. Detrimē.
tum. interpretatus est, magnum detrimen-
tum requiri: nec enim propter modicū dam
num restituendam esse ecclesiam, iure mino
ris: quum nec minor læsus auxilium restitu-
tionis in integrum mereretur: nisi propter
enorme dispendium, grande, vel magnum
detrimentum. Allegauit ad hoc. l. si ex cau-
sa. ibi, *Grande damnum*, supra, de minor. l. scio.
supra, de in integrum restitu. & dictum capi.
ad nostram. ibi, *Enorme dispendium*: quod &
omnes in locis ordinarijs sine controuersia
77 receperunt. Ego contra didici †, minorem
annis pro modico damno esse restituēdum,
& eadem ratione ecclesiam, quæ iure mino-
ris illæsa seruatur. Hoc probat text. à Ber-
nar. in contrarium allegatus in. d. l. si ex cau-
sa. & l. penul. ibi, *Grande damnum*, supra, de mi
norib. l. 1. ibi, *Magno detrimento*. C. Si aduer-
sus vendi. pigno. l. fin. ibi, *Nisi ex magna causa*.
C. qui & aduersus quos, Quibus legibus per
argumentum ab speciali euidenter ostendi-
tur, ordinarium esse in iure ciuili, quòd mi-
nor annis, qui se facilitate propria, vel aduer
sarij dolo, etiam modicè læsum queritur, au
diri debeat, in integrum restitutionem pe-
tens. Idque noster Accurs. Veteres, Barto. &
omnes ordinarij cum magna securitate tra-
diderunt in. l. 2. C. si aduers. vendi. pigno. &
in. d. l. si ex causa. supra, de minorib. Philipp.
Corne. consil. 179. nu. 10. lib. 4. Alex. consil.
67. nu. 6. lib. 5. qui omnes magnum, seu gran
de damnum à modico distinxerunt, & rur-
sus modicum à minimo, constituentes, mi-
norem annis regulariter pro modico dam-
no esse restituendum: quāuis in quibusdam
casibus singulare ius versaretur: ideoque ex
causa discederetur à regula: neque sufficeret
læsio modica: sed enormis, grandis, seu ma-
gna restitutionem mererentur. Pro minimo
autem damno † negauerunt, restitutionem 78
impetrari debere per. d. l. scio, supra. de in in- L. scio. ff. de in integ. restitu.
tegr. resti. quæ tamen lex magis videtur ad-
uersus eos probare, pro minimo etiam dam
no restituendum minorem: nisi maiori rei,
vel summæ præiudicium fiat, vti Accurs. An
dre. de Pisis, Alber. & Rapha. Fulgo. inibi in-
terpretantur. & Philip. Decius in cap. de ap-
pellationibus. nu. 7. de appel. & in cap. maio
ribus. nu. 2. de præben. Ludo. Gome. in §. pœ
nales. nu. 4. Instit. de actio. Andre. Tiraquel.
in repe. l. si vnquam. in verb. Omnia, vel par-
tem aliquam. nu. 15. C. de reuocan. dona. Se
cundum quæ Bernardi error ab alijs proba-
ti manifestè conuictus deprehenditur: cùm
eas leges allegauerit, quæ potiùs in contra-
rium trahunt: nec assequutus fuerit, in. d. ca.
ad nostram. ideo enorme dispendium exigi,
quia scilicet ecclesia restitutionem implora-
bat, nec ordinariam, nec iure minoris com-
petentem, vt quæ post quadriennium pete-
retur. Denique verosimile sit, eam restitutio
nem plurimum habere gratiæ: cùm ecclesia
iure minoris semper debeat illæsa seruari. ca
pit. 1. de in integrum restitu. & nusquam scri
ptum sit, nusquā relatum †, audiri post qua- 79
driennium minorem annis, in integrum se
restituētem illo nomine, quòd enorme dam
num passus sit: & bene illius cap. verba se ha
bent, *Humiliter supplicarunt*, ad hunc intelle-
ctum pertinētia. Qua ratione fructuum, qui
non restituuntur, quæstio componitur.

Hinc glo. sententia vtiliter potest explica
ri in cap. 1. in verb. Causa. de in integr. restit.
libr. 6. quæ scripsit, post quadriennium † in- 80
dulgendam esse ecclesiæ in integrum restitu
tionē: si modo eminentissimū damnū passa
fuerit. Nam etsi nullo forti argumento glos.
hoc ita scripserit, & comparatione minoris
videatur oppugnari, in promptu est dice-
re, differentiæ rationem in eo esse †, quòd 81
minores, lapso post 25. annum quadrien-
nio, maiores iam facti, negotium tacitè ra-

tum

tum habuerunt:vnde etſi allegent enormiſ-
ſimum damnum, audiri non debent. Eccle-
ſia verò,quoniam ſemper minori comparan
da videbatur,propè fuit,vt ſemper etiã poſt
quadriennium, iure minoris, deberet illæſa
ſeruari,ſecundùm nota in.d.capi.1.de in in-
tegrum reſtitu.Quare non iniquum fuit, ita
rem temperare, vt poſt quadriennium audi
retur, ſi circunſcripta eminentiſsimum dam
num incurriſſet.Ego amplius puto,licet glo.
& Doctores ibi,& in.d.cap.ad noſtram. So-
cin.conſil.226.nu.24.lib.2.Iaſ.conſil.54.nu.
82 3.lib.1.† eminentiſsimum, ſeu enormiſsimũ
damnum exigãt.ſatis eſſe,ſi damnũ ſit enor-
me. Vtor enim ſententia eorum quos proxi
mè improbaui:nam quum exiſtimarẽt,dam
num eminens,ſeu enorme,regulariter exigi,
putauerũt, ſi damnum eſſet eminentiſsimũ,
ſeu enormiſsimum, rationabilem eſſe cau-
ſam,reſtituendi eccleſiam poſt quadrienniũ.
Igitur cùm aduerſus eos euicerim,modicum
damnum intra quadriennium ſufficere, ex
eorundem ſententia induco, reſtituendam
fore eccleſiam, poſt quadriennium, ſi dam-
num ſit enorme: nec enim minùs exceditur
modicũ ab enormi,quàm enorme ab enor-
83 miſsimo: quum vtique † enorme damnum
ſuperare videatur magnam læſionem, quæ
ſupra modicam eſt.Idq́; contineri interpre-
tor in.d.cap.ad noſtram. vbi propter enor-
me damnum,auditur eccleſia poſt quadrien
nium.Secundò explicatur eiuſdem glo. ſen-
tentia ex.d.cap.ad noſtram.vt eccleſia, quæ
enorme damnũ paſſa eſt,audiatur poſt octo
annos à tempore læſionis,aduerſus opinio-
nem Rode.Suar.in allegat.21.char.penulti.
vbi ſcribit,eccleſiam, quæ poſt quadrienniũ
implorare poteſt in integrum reſtitutionẽ,
eo quod enormiſsimum damnum paſſa ſit,
non eſſe audiendam,niſi intra alterum qua-
driennium,ſecundùm ius commune:tametſi
conſtituto iure expreſſum ſit, intra 30. an-
nos audiendam eccleſiam in hac ſpecie. vt.l.
L.fin.tit.fi. parti.6. fina.titul.fina.parti.6. Ego contra exiſtimo,
alterum quadriennium nequaquã eſſe præ-
finiendum,argumen.d.cap.ad noſtram. vbi
Hoſtien.teſtatur, poſt decennium, petitam
reſtitutionem. Item, quia ſi reſtitutio vltra
quadriennium progreditur,iam officium iu
dicis perpetuum eſſe debet, argum.l. videa-
mus ſupra,de eo quod metus cauſa: proin-
84 de† vſq; ad 30.annos extendetur iuxta tex.
cum glo.in verb.Perſequutione.in.l.ſicut in
rem.C.de præſcript.30,vel 40.annorum.Sic

idem erit, attento iure communi, quod ille *Partitæ Caſtellana. l. nõ rectè intellecta à Rode.Suar.*
ratus eſt,expreſſum fuiſſe lege Regia: quum
tamen legem Parti.vir alioqui Hiſpanorum
ſui temporis doctiſsimus, non ſatis intelle-
xiſſe videatur, Siquidem † ea lex,de Princi-
pis,& eccleſiæ reſtitutione agens, quum vl- 85
tra quadrienniũ reſtitutionem extendit, eui
denter ſe refert, ad eam reſtitutionem, quæ
competeret iure actionis perſonalis iuxta.l.
2.C.de reſcind.vend.c.cum dilecti. de empt.
& vend.vt etiã noſtra lex Regia circa Princi
pem idem expreſsit lib.2.ordina.titul.17.in
14.dubio,coniũcto.§.3.tit.30.libr.4.Deniq;
glo.in.d.c.1.de in integr.reſtit.libr.6.ad eam
læſionem reſpicit,quæ cùm ſit enormis,non
tamen excedit dimidiam partem veri pretij.
Vltimò explicatur eiuſdem gl. ſententia, vt
in ea reſtitutione, quæ quodamodo ſpeciem
habet gratiæ, fructus non reſtituantur, nec
tamen omnes poſſeſſor lucrifaciat, quum ſi
velit,rationem haberi laboris,fructuũ quoq;
†perceptorum ratio ſit habenda.d.c.ad no- 86
ſtram.quaſi iure quodam ſingulari, hoc con
ſtitutum ſit in hac reſtitutione, quæ mero iu
re competere non videbatur, poſt ſolennia
tẽpora.Quod erit præcipuè notabile ad tem
perãdam Accurſij opinionem in.l.emptor.
in verb.Superfluum.in fi.ſupra,de rei vendi.
& quod in hoc articulo reſoluunt Curt. Se-
nior conſi.71.Felin.in.c.cùm cauſam nu.28.
& 29.de re iudi. Andr. Tiraquel. alia loca cu
mulans in repe.l.ſi vnquam.in verb.Reuerta
tur.nu.235.C.de reuoc.dona. Sic res eo per-
ducetur,vt tentemus dicere, eiuſmodi reſti-
tutionem non eſſe propriam in integrum re
ſtitutionem: eſt enim † in integrum reſtitu- 87
tio in priſtinum ſtatum repoſitio, quæ facit,
vt fructus quoq; reſtituantur.l. quod ſi mi-
nor.§.reſtitutio.ſupra,de minorib.tradit Al-
be in.l.patri pro filio.§.Item ex diuerſo.cod.
titu. Vnde† reſtitutio quæ gratiam ſapit,re- 88
ſtitutio quidem eſt,ſed non vtiq; propria in
integrum reſtitutio:cùm nec retro trahatur,
nec fructus reſtituat,vt per Areti.hic nu.23.
Qua fortaſsis ratione tex.in.d.c.ad noſtram.
ſegregatus eſt à titu. de in integrum reſtitu.
nam cum † titulis conuenire debeant leges, 89
& capitula,vt per glo in.l.vnica,in verb. Re-
tractare.C.ne lice. tertio prouo. cũ alijs quæ
allegat Iaſ.in rub.nu.14.Inſtit. de actio. non
male dicetur,id cap. aptandum potius fuiſſe
titulo, de in integrum reſtitu. ſi modo con-
ceſſa eſſet inibi propria in integrum reſtitu-
tio cum fructibus.

EX nostra etiam glos. potest argumentũ 90 colligi, quòd si † deportati filius testamentum fecerit, & post eius mortem, pater per gratiam sit restitutus, sine dubio testamentum valebit: & tunc demum rumpetur, si viuo filio, restitutus fuisset: recuperaret enim patriam potestatẽ, secundũ Papiniani sentẽtiam à Iustiniano comprobatam in *L. fin. C. de sent. passis.* l. fina. in princip. C. de senten. passis: filio autem mortuo, & iam confirmato testamento, restitutus, nec recuperare posset mortui potestatem, nec retro intelligeretur, eum in potestate habuisse: sic testamentum rumpi 91 nequiret. Sed † in patre ab hostibus capto, reuerso post mortem filij, qui testamentum in ciuitate fecerat, diuersum ius est: siquidem id testamentum rumpi, scripserunt Accurs. Petrus à Bella Perti. Bartol. nu. 9. Bal. nu. 15. in d. l. fina. Bartol. in l. si is qui pro emptore. nu. 54. infra, de vsucap. Angel. Aret. & Iason in additio. ad Christopho. Port. in §. si ab hostibus. in fine. Instit. quibus modis ius patriæ potesta. solui. quum enim pater ab hostibus redit, fingitur, filium in potestate semper habuisse, eo quòd postliminij fictio retro trahat: licet restitutio gratiæ retrò non trahatur, secundùm Bart. hic. nu. 12.

Veruntamen illud minimè prætereundũ est, glo. & doctores, quos modo retuli, falsò docere, dum rationem rumpendi testamenti, quod interim filius in ciuitate fecerat, in eo constituunt, quòd pater ab hostibus reuersus retrò fingatur habuisse in potestate filium: quasi vero id testamentum initio con- 92 stiterit. Itaque incunctabile esse debet †, filij testamentum nullum manere, etsi pater nunquam ab hostibus redijsset, apud quos, mortuo iam in ciuitate filio, ipse quoq; vita functus esset: quum filius, viuo apud hostes patre, ius faciendi testamenti non assequatur *L. de statu. ff. de testa.* iuxta regulam. l. de statu. supra, de testamen. quod Iureconsultus sentit in l. 2. infra, vnde legiti. & expressit glo. recepta in l. si pater. in fina. scholio. infra, titul. 1. Odofre. fina. verbis, Cynus penul. col. Angel. fina. col. in d. l. fina. C. de senten. passis. Philip. Corn. nihil ferè allegans consil. 204. Quanquam videatur nu. pen. libr. 3. Alex. nu. 10. Ias. nu. 9. in l. Lex Cornelia infra, de vulg. & pupil. Ioan. Imol. col. 8. versi. Et plus dico Iason nu. 243. in l. si is qui pro emptore. infra, de vsucap. vbi Ioã. Crot. nu. 18. & 19. dissolutè ad partes argumentatur. Et licet contra hanc communem opinionem videatur esse fortis ratio text. in l. si quis filio. §. Hi autem omnes. infra, titu. 1. vbi † qui certi sunt de statu præsenti, testari 93 possunt, etiam si de futuro incerti dubitent: *L. si quis filio. §. hi autem omnes. ff. de iniusto rupto.* qua ratione filius videatur posse testari, viuo apud hostes patre, in cuius potestate nõ sit, licet dubitet de patris reditu: huic tamen argumento satisfacere nixus est Ioan. Imol. in d. l. si pater. infra, titu. 1. Et sanè videt posse melius satisfieri, si contra receptam sententiam magis probemus †, filium non effici sui 94 iuris, quum pater, in cuius erat potestate, ab hostibus capitur: nam etsi ille patriam potestatem amiserit, seruus hostium factus, hic tamen filius impeditur, certum statum habere, per suspensi iuris constitutionem. l. si pater. infra, de suis & legiti. hære. §. si ab hostibus. in fine. Instit. quib. mod. ius pat. potesta. solui. l. 2. infra, vnde legiti. l. in bello. §. si quis capiatur. infra, de capti. & postlimi. reuer. cũ alijs quæ Marius Salomo. citat in §. quid si is. nu. 16. & 17. infra hac. l. vbi argutè defendit, hoc ita esse verius. Quo admisso, aperta ratione demonstratur, filium, qui de præsenti statu suo sit incertus, testari non posse: & † testamentum, quod in ciuitate fecerit, non 95 rumpi postea, si pater ab hostibus redeat: quum initio nullius momenti fuerit. l. nam etsi sub cõditione. §. post defectũ, infra, tit. 1.

VLtimò Bartol. hic induxit gl. ad solennem quæstionẽ: si filius naturalis, vel spurius, legitimatus fuit post mortem patris, an auferat alijs bona, qui successerunt ab intestato? Et quum censeat, quæstionem non ex hoc descendere, an legitimatio retrò trahatur, videndum fore scribit, vtrum quando aliquis legitimat rescripto principis, alij, quorum interest, sint citandi? Et respondit, si pater in vita faciat, legitimari filium, tunc alios non esse citandos: quum hoc negotium principaliter ipsius patris sit, qui põt disponere de bonis suis quomodò vult. Idem etsi post mortẽ patris, petat se legitimari filius, dummodò patris voluntatẽ ostendat. Sed si nullam patris voluntatẽ proferat iuxta authen. item fine. C. de natural. libe. tunc rescriptum impetrare non posset in eorum præiudicium, quibus iam esset ius quæsitũ. Deniq; eorum consensus necessarius esset, ad effectũ successionis: nisi Princeps secundùm supremæ potestatis vigorem, etiam illis irrequisitis, vellet eum facere legitimum: vtiq; enim posset. Hæc Bart. cuius sententia potest, per sex conclusiones explicari.

ANTE quas, illud præmittendum est, rescri-

rescriptum legitimationis impetrari nō pos
96 se, † si filiorum pater, contracto matrimo-
nio, queat eosdem facere legitimos: & tunc
demum permittitur ex ordinaria indulgen
67 tia rescriptum †, quum per facti, aut iuris po-
testatem, matrimonium est impossibile: aut
certè inhonestum videatur, tex. est in authē.
Quibus mod. natu. effici. legiti. §. Sit igitur
licentia, Colla. 6. vbi glo. in verb. Permitti-
mus, hoc exprimit, quam post alios dixit es-
se singularem Iason hic. nu. 107. Videtur aūt
Iustiniano, † inhonestum esse matrimoniū
98 cum concubina, quę circa torum deliquit. d.
§. Sit igitur, & in eodem authen. §. Sed & a-
liud, versic. Et quiddam etiam.

Authē. quibus mo. natu. effi. leg. §. sit igitur licentia. collat. 6.

99 Vt inde appareat, † circa Iustiniani sniām
lapsos esse errore Ange. Perusi. inibi & Mar-
ti. Lauden. in tracta. de legitimatio. num. 80.
Nicol. de Hubal. in tract. de successi. ab inte
stato, prima parte. numer. 61. Bartolum. Ve
ronen. cautel. 150. Pau. de monte Pico in re-
pet. §. Titia quum nuberet. numer. 52. l. Titia
quum testamento, infra de lega. 2. Iasonem
consil. 234. lib. 2. Curt. Iunio. consil. 136, nu.
10. Roder. Suar. in lectu. legum regni. fo. 74.
versic. Accedat casus: & Pontificij consilij
Auditores, quos Dominos de Rota vulgus
appellat, in nouissimis decisi. per Guiliel. Cas
sado. collectis decis. vnica de sponsal. & ma-
trimo. num. 6. Nam in primis Ange. putauit,
velle hoc Iustinianum, quod per subsequens
matrimonium, non efficerentur legitimi na-
turales filij ex ea concepti, quæ peccasset in
corpus suum, vel aliâs esset vilissimæ condi-
tionis: & refert ita se ex facto habuisse: quod
sine dubio alienum prorsus est à Iustiniani
sententia. Experiamur enim, quanam ratio-
ne potuit hoc sentire Imperator? Et Nicola.
de Hubal. in loco supra allega. quem proba
uit Ioan. Lup. in repe. capit. per vestras. nota
bi. 3. §. 20. nu. penul. de dona. inter virum &
vxorem. intellexit, in ea specie filios idcirco
non fieri legitimos, matrimonio subsequu-
to, quoniam matrimonium inter eas perso-
nas prohibebatur. l. humilem. C. de incestis
nupt. text. in eod. authen. quib. mod. natura.
effici. legiti. §. si quis verò. ibi, *Habeat autem se
cundum quandam legem ad matrimonium præpedi
tam.* Quare quum † matrimonium, iure ca-
100 nonico valeat, & opus charitatis in se ha-
beat. capit. inter opera. de sponsalib. opina-
tur filios, ante conceptos, omnino fieri legi-
timos, ex rato matrimonio. capit. tanta est
vis. qui filij sint legiti. quod etiam proba-

Authē. quibus mo. natu. effi. leg. §. si quis verò. colla. 6.

uerunt Domini de Rota vbi supra. Sed ego
Imperatorem nego moueri hac ratione po
tuisse, quum secūdum regulam id matrimo-
nium iure ciuili valeret: nec enim vir sena-
tor proponebatur, aut mulier palàm se pro-
stituisse iuxta l. humilem. C. de incestis nu-
ptijs. l. palàm. supra, de ritu nuptia. Denique
text. in dict. authen. quibus mod. natura. effi
cian. legiti. §. si quis verò. aduersus Nicola. de
Hubald. retorquetur †: nam quum Impera- 101
tor scripsit, *Habeat autem &c.* ostendit, eam,
quæ circa torum deliquisset, non esse secun-
dùm legem præpeditam, qui prius scripsis-
set, *Aut non habet penitus, aut non sine delicto sit.*
Iason igitur d. consil. 234. cum Bartholom.
Veron. cautel. 250. non putat Angeli sen-
tentiam procedere in vili, aut paupere mu-
liere, sed in ea duntaxat, quæ meretrix esset,
adijciens ideo in supra allegato. §. Sed & a-
liud. non fieri filios sequenti matrimonio le
gitimos, quòd vulgò essent quæsiti: nec cer-
tum patrem possent demonstrare. Sed hoc
sine iudicio scriptum reliquit Iason: siqui-
dem Imperator in eo. §. pro constanti ha-
bet, eos filios certum patrem habuisse, quum
scribit, *Procreauit enim quidam filios non legiti-
mè*, intelligens planè, filios ex certo concu-
binatu fuisse conceptos, & deinde mulierem
aduersus concubinatus torum deliquisse, vt
in eo authen. §. sit igitur. Quid quum eorun-
dem filiorum legitimationem per rescriptū
admittit? an eos quos prohiberet, per matri-
monium fieri legitimos, eo quòd non præsu
merentur esse filij, cōcederet, subsidiario mo
do per rescriptum fieri legitimos? Nempe
ita comparatum est, vt ex nobis progenitos
liberos naturales possimus ad iura legitimo
rum perducere, impetrato rescripto, quod
eos primis natalibus restituat. Arrogatio
† autem & adoptio ad alienos penitus libe- 102
ros inducitur: nec hi modi cōfundunt adeo,
vt † non spurij, non naturalis filij, permit- 103
tatur arrogatio. l. legem. C. de natural. liber.
in authenti. Quibus mod. natura. effic. sui.
§. Adoptionis. Collatio. 7. tradit Ludouicus
Romanus notabi. 625. Martinus Lauden. in
tracta de legitima. nume. 27. versi. Secundus
modus: errantibus in hoc (vt videtur) Bal. &
Ioan. de Platea in. §. At hi qui. Instit. de hære
dita. quæ ab intesta. deferun. Angel. Perusi.
in. l. Et qui vxorem in fi. supra, de adoptioni.
Alexand. in. §. Quid si is. in fine. infra hac. l.
Roderico Suar. in lectu. legum regni fol. 78.
Ergo ita constituendum est, vt per matrimo

 nium

nium sequens, etiam cum meretrice contra-
ctum, fiant legitimi naturales, quos constet
104 esse filios: tametsi quum † non de vero, sed
de presumpto matrimonio agatur, possit ad
mitti, non præsumi legitimos filios ex inho-
nesta vel vili muliere conceptos: etiam si eos
pater testamento filios appellauerit, nec ad-
iecerit naturales: quum Imperatoris verba
105 † in authenti. Vt liceat matri & auiæ. §. Ad
hoc autem. ibi, *Cum qua nuptiæ consistere pos-
sunt.* Collat. 8. hanc interpretationem ad-
mittant: & hoc ita ex facto consultum Bart.
& alios respondisse scribat Angel. idem pro
bans in dict. authen. quibus mod. natur. effi-
cian. legitimi. §. Sed & aliud. Iason in. l. ne-
que professio. numer. 4. C. de testamen. Pla-
nè alia ratio est in vero matrimonio, vti cum
iudicio distinxit Nicol. de Hubald. in. d. tra-
cta. numer. 73. Denique Iustinianus in. d. §.
Sed & aliud, non negauit, filios sequenti ma
trimonio potuisse fieri legitimos, si pater vo
luisset vxorem ducere concubinam, quæ cir
ca torum deliquerat: sed magis patrem ex-
cusauit, qui matrimonium eius mulieris iu-
sta ex causa recusans, ad auxilium rescripti
decurrebat. Quo loco fortassis dici poterit,
106 † etsi mulier vilioris esset conditionis, ho-
nesta tamen, & quæ nunquam circa eius vi-
ri torum deliquisset, non concedendam pa-
tri filiorum legitimationem per rescriptum:
qui posset eorum matrem non turpiter ad
vxoris dignitatem transferre, & hoc modo
filios facere legitimos: Imperator enim non
aliam causam excepit, quàm grauissimam il
lam violatori. d. authenti. §. Sit igitur licen-
tia. ibi, *Aliter nanque fieri hoc in talibus casibus
non permittimus.* Quod adstrui quoque vide-
tur ex sententia Bartholom. Veron. d. cau-
tel. 250. & Iaso. d. consil. 234. qui eum. §. ad
impudicam mulierem, aliud agentes, restrin
xerunt.
107 PRIMA igitur sit conclusio †. Sine as-
sensu ipsius filij naturalis, quem etiam nego
tium principaliter tangit, non perficitur le-
108 gitimatio. Nam etsi † non exigatur, quòd si-
mul consentiat, eius tamen voluntas postea
109 exquirenda est. Siquidem † in omnibus spe
ciebus, quibus rescriptum solet impetrari,
verum est, inuitum filium non fieri legiti- *Auth. Quibus mo. na-*
mum, text. est in authenti. quibus mod. na- *tu. effi. sui.*
tu. effician. sui. §. generaliter. ibi, *In omnibus* *§. generali-*
qui per prædictos modos. collat. 7. *ter. coll. 7.*
Vnde opinor, deceptos Angel. Perusi. in
quæst. Nobilis quidam genere, & Ludo. Ro

ma. qui eum refert notabil. 227. Anton. de
Rosel. in tracta. de legitima. libr. 2. capit. de
causa materia. nume. 8. Præposi. in capit. per
venerabilem. §. quòd autem. numer. 51. qui
filij sint legiti. Socin. in. §. forsitan. nume. 5.
infra hac. l. Nicola. Boeri. decisio. 160. in fi-
ne. qui omnes crediderunt, filium natura-
lem posse inuitum à patre fieri legitimum,
quo casu is matrē occultasset, ne pater cum
ea matrimonium contraheret. Mouentur ar
gumen. text. in authenti. quibus mod. na-
tura. effician. legiti. §. sit igitur licentia. versi.
Et nec fraudare. collatio. 6. Item argumen.
text. in dicto. §. generaliter. vbi æquiparatur
legitimatio, & emancipatio: sed ex causa iu-
sta filius nolens potest emancipari, igitur
propter hanc causam, patrisque contume-
liam, inuitus filius in eius potestatem transi-
bit. Sed tamen † aduersus eos stat text. in. §. 110
generaliter. ibi, *Per prædictos modos.* coniun-
cto. §. Illud tamen. in quo proximè modus
hic traditus fuerat, vt liceret patri, rescri-
ptum impetrare, quo legitimos sibi faceret
naturales filios, qui matrem occultassent.
Sed etsi daremus, hanc esse iustam causam,
vt emanciparetur inuitus filius, non conti-
nuò sequeretur, quòd propter eandem cau-
sam, inuitus filius in potestatem naturalis pa
rentis transiret. Nam † quamuis contra eum 111
commisisset vnam exhæredandi causam ex
14. quæ continentur in authenti. Vt quum
de appellat. cogno. §. causas. collatio. 6. alie-
num à iuris ciuilis sententia est, existimare,
debere eum propterea sui ipsius potestatem
àmittere: quum hoc duntaxat receptum sit
† in his, qui quondam fuerunt in potestate, 112
& emancipationis beneficium ab eodem pa
tre consequuti sunt. l. 1. ibi, *Rescissa.* C. de in- *L. 1. C. de in*
grat. liber. quam ita inducunt Barto. & om- *grat. libe.*
nes ordinarij in l. qui liberatus. in fine. supra,
de adoptio. Ioann. de Plate. & Angel. Areti.
in fine. in. §. fina. Instit. quibus mod. ius pa-
triæ potesta. solui. Nec refragatur huic sen-
tentiæ text. in dicto. §. Generaliter. quip-
pe qui possit etiam retorqueri: quum ete-
nim scribit Imperator, *Multo magis, &c.* si-
gnificauit †, non valere argumentum ab in- 113
feriori ad superius affirmatiuè conceptum:
& † vbi concederetur emancipatio nolen- 114
tis, non eodem exemplo concedendam inui
ti legitimationem. Quod subtiliter expēdit
Rapha. Fulgo. in. l. fin. in medio. supra, de his
qui sunt sui vel alie. iuris. vbi eius. §. argumen
to tentauit dicere, infantis quidē inuiti emā-
cipa-

cipationem ex rescripto procedere. l. iube-
mus. in fi. C. de emancipa. libe. sed non pro-
pterea inuiti infantis legitimationem indu-
cendam: quod etiam probauit Ludo. à Sar-
dis in tracta. de legiti. cap. de legitima. per re
scriptũ. §. Tertiò quæritur an infans. idemq;
probauit etiam Ludo. Roma. consulendo cõ
sil. 194. aduersus Bart. in. d. l. fin. cuius tamen
115 opinio receptior est †, vt sine vlla infantis ra
tihabitione, procedat legitimatio eiusdem fa
cta ab eo, qui supremam habeat potestatem,
secundum nouiores omnes in. §. forsitan. in-
fra hac. l. Andre. Sicul. consi. 34. lib. 4. Ias. con
sil. 125. col. 4. libr. 4. Curti. Iunior consil. 19.
nu. 4. Postremò non obstat text. in allegato.
§. sit igitur licentia. vers. Et nec fraudare. quo
116 niam † non insubtiliter potest retorqueri: si
quis consideret, Iustinianum sentire, filios,
qui matrem occultauerũt, ne contracto ma-
trimonio legitimi fierent, non magis posse
fieri per rescriptum legitimos, si nollent,
quàm contracto matrimonio, quod per oc-
cultationem matris euitabant: sed contracto
117 eo matrimonio †, filij inuiti nequaquàm fie-
rent legitimi: igitur nec per rescriptum ex ea
causa impetratum. Quòd verò hi, qui per
subsequens matrimonium legitimi fiunt, nõ
aliter hunc statum nanciscantur, quàm si &
ipsi velint, text. est expressus in. d. §. generali
ter. ibi, *Siue per instrumentorum celebrationem.*
& inibi hoc collegit Iacob. de Bellou. Gui-
liel. à Cune. Alberi. Rapha. Fulgosi. Paul. Ca-
stren. in. l. benignius. supra, de legib. Ludoui.
de Sardis in tracta. de legiti. capit. de requisi-
tis in legitima. nu. 2. Anton. de Rosel. in tra-
cta. de legitima. lib. 1. cap. de causa forma. le-
gitima. nu. penulti. Marti. Lauden. in eodem
tracta. de legitima. nu. 80. Angel. Areti. in. §.
fina. nu. 9. Instit. de nupt. Nicola. de Hubald.
in tracta. de successio. ab intesta. 1. parte. nu.
64. Andr. Sicul. in repe. l. cum acutissimi. ver
sic. Contrarium. determinat Guiliel. C. de fi-
deicom. Aret. col. penul. Socin. nu. 5. in. §. for
sitan. infra hac. l. Ias. consil. 115. col. 4. Tamet
si contrarium existimauerint Angel. Perusi.
consil. 17. colum. 2. Salycet. in disputa. inci-
pien. Mediolanensis. 2. dubio, Præpositus in
capit. tanta est vis. 13. quæst. numer. 23. & in
capit. per venerabilem. §. quod autem. num.
17. qui filij sint legiti. Ioannes Lup. in repe-
titio. capit. per vestras. notabi. 3. §. 21. nume.
17. de donatio. inter virum, & vxorem. de-
cepti argumento text. in dicto. §. Sit igitur li
centia. vbi Accursius in verb. Nec fraudare
rectè sensit, siue parens matrimonium con-
traheret, siue filios, qui matrem occultas-
sent, vellet per rescriptum sibi esse legiti-
mos, rem semper temperandam, secundum
regulam text. in. d. §. generaliter.
Quum igitur constet, ipsius filij vel con-
sensum, vel ratihabitionem exigi, illud vtili-
ter quæritur †, vtrum, impetrato iam per 118
patrem rescripto, voluntas filij ex eo colli-
gatur, quòd quum sciret, legitimationem si-
bi contingere, non contradixit: an verò re-
quiratur, quòd aliter consentiat. Et glos. no-
tabilis in. l. in adoptionibus. supra, de ado-
ptionib. sufficere intellexit, quòd filius non
contradiceret: idque veluti notatu dignum
collegit Rapha. Fulgosi. inibi. Eandem glos.
scribit, neminem notare nisi se Ludoui. Ro-
manus, notabi. 588. vbi secundum eam opi-
natur, quòd si filius sciat, patrem impetrare
suam legitimationem, & non contradicat, vi-
detur eo ipso consentire. Refert & sequitur
Felin. in capit. nonne. nume. 19. de præsum-
ptionib. Idem etiam probauerunt allegan-
tes eandem glos. Ludo. à Sardis in tracta. de
legitima. capit. de requisitis in legitima. ver-
sic. Tertio quæritur. nume. 3. Ias. in. l. 2. §. vo-
luntatem. nu. 4. suprà, soluto matrimo. Cui
sententiæ videtur argumento esse text. in. l.
si vt proponis. 1. ibi, *Cognitis nuptijs vestris non* *L. si vt proponis. C. de nupt.*
contradixit. C. de nupt. & videtur facere text.
in authenti. quibus mod. natura. effici. legiti.
§. sit igitur licentia, in verb. *Et nec fraudare.*
collat. 6. cuius argumento hoc probauit An
gel. Perusi. consil. 71. & Præposit. licet dubi-
tet. in capit. per venerabilem. §. quod autem.
nume. 17. qui filij sint legiti. Sed & Philip-
pus Deci. consil. 55. numer. 7. & consil. 367.
numer. tertio. allegando. gloss. in. d. l. In ado
ptionibus. scribit †, eum, qui infans factus 119
est legitimus per rescriptum Comitis Pala-
tini non habentis vigorem supremæ pote-
statis, & idcirco non potuit inuitus fieri legi
timus, si postea maior factus sciat, legitima-
tionem de se factam, & taceat, videri hoc ip-
so consentire. Angelus tamen in disputa. No
bilis quidam genere, in vna duntaxat specie
sufficere putauit, quòd filius non contradi-
ceret: quum videlicet matrem occultasset:
sic text. intellexit in dict. §. sit igitur licentia.
cum glos. in verb. Et nec fraudare. Quod &
Iacob. de Bellou. & Bart. in eo. §. approbasse
feruntur. vti Socin. scribit in dicto. §. forsi-
tan. nu. 5. At verò Anton. de Rosel. in tra-
cta. de legitima. libr. 1. capit. de forma causa.

nume.fina.securè docet,non sufficere, quòd
filius non contradicat,sed regulariter exigi,
quòd ratum habeat. Aretinus etiam col. 4.
ad finem in.d.§.Forsitan. constanter asseue-
rat,in omnibus legitimationis speciebus cō-
sensum filij non ex eo colligi,quòd non con
tradixerit:& superiorem distinctionem ne-
quaquam admittit,motus argumen.text. in
d. §. generaliter. vbi omnes hæ species vno
eodemque iure censentur.Et quidem verum
est Accursium in. d.§.sit igitur licentià. quũ
allegat text.in. d.§. generaliter. intellexisse,
hanc speciem filiorum, qui matrem occulta
uerũt,nihil ab alijs differre,quod magis pro-
bandum est: nam nec Iacobum de Belloui-
so,nec Bartolum à Præposi. & Socino alle-
gatos, inueni talem differentiam constitue-
re. In hoc itaque confuso articulo ego no-
120 uissime resoluo †,ratihabitionem filij,quam
Iustinianus exigit in.d.§ generaliter,non ex
eo induci,quòd sciuerit,legitimationem im-
petrari,aut impetratam esse, & non contra-
dixit: sed magis ex eo, quòd ratam habuit,
121 † aut re aut verbis,aliquid gerendo, quod ci
tra ius & nomen legitimi gerere non potuit
argumen.l.pro hærede.§. Papinianus. infra,
de acquiren.hæredita.l.Paulus. infra, rem ra
122 tam habe & sufficiet,ratum habere †, etiam
post mortem patris, secundum Angel. sen-
tentiam in disputatio. Nobilis quidam ge-
nere. 1.dubio.col.3.Anto.de Rosel in tracta.
de legitima.libr.1.cap.de causa forma nu. fi-
na. Angel.Areti.in.§.fina.nu.9.Instit. de nu-
ptijs.Præposi.in cap.tanta est vis.nu.26. qui
filij sint legiti.Areti.col.4. Socin.nu. 5.in.§.
forsitan.infra hac.l. tradit latè Decius consi.
167. Viso puncto. nume.3. Simplex autem
scientia filij, sine contradictione, non indu-
cet ratihabitionem: esset enim hoc contra
notissimas iuris regulas. Et animaduerto,
L. In adoptionibus. ff. de adopt. omnes illos deceptos, qui allegarunt ad hoc
text.cum glos.in.d.l.in adoptionibus.supra,
de adoptionib. Siquidem † Iureconsulti, &
123 Accursij sententia (vt ego interpretor) non
eo pertinet.vt scientia filij sine eius contradi
ctione sufficiat:sed potius, vt præsentia filij,
qui non contradixit, consensum eius osten-
dat in legis actione: facit text.in.§.sed si pa-
ter.Instit.quibus mod.ius patriæ potesta.sol
ui.& ita videtur glos.intellexisse. Ludo. Ro-
ma.in.l.quæ dotis.nume.39.supra,solu.ma-
trimo.& intellexit Præposi. in cap.per vene
rabilem.§.quod autem.num.51. qui filij sint
124 legiti.Porrò diuersa sunt †,& diuersam iuris
rationem habent,eum, qui sciat, non contra
dicere,& eum,qui præsens sit,non contradi-
cere, secundùm ea, quæ Bartol. docet in.l.
quo enim.§.primo.in princip.nume. primo.
infra,rem ratam hab.& resoluit Alexand. in
l.sæpè.numer.87.versic. Nec obstat.infra,de
re iudica.Felinus in capit.nonne.num.13.de
præsumptionib.Denique quum in.§. gene-
raliter.comprehendatur modus legitimatio
nis,quæ fit per oblationem curiæ, non dubi
tauerim †, quin Iustinianus intellexerit, fi- 125
lium, qui præsens à patre oblatus est curiæ,
neque contradixit,videri consensisse, argu-
men.text.in.d.l.in adoptionibus.cuius indu
ctio ad hanc speciem legitimationis expedi-
ta est. In alijs autem legitimationis specie-
bus idem ius versatur, si dentur ex facto pa-
res termini.

Illa vtilis est annotatio Rapha. Fulgosij
in.l.fina.verbis fina.supra, de his qui sunt sui
vel alien.iuris,quibus casibus ratum haben-
do,vel consentiendo, filius factus est legiti-
mus, si minor 25. annis in eo læsus sit, quòd
non expediebat in patris potestatem transi
re, in integrum restitutioni locum fore ex
edicto,de minoribus per text.in.l 3.§. si quis
minor.supra,de minorib. vbi minor in eo læ *L. 3. si quis minor. ff. de minorib.*
sus,quòd per arrogationem transiuit in ado
ptiui patris potestatem, restituitur in inte-
grum. Ego contra † talem in integrum resti 126
tutionem cessare arbitror, argumen. text.in
l.fina. C. qui & aduersus quos, vbi propter *L. fi. C. qui & aduersus quos.*
pondus naturale, & debitam parentibus re-
uerentiam †, negatur liberis in integrum re
stitutio ex edicto de minoribus: quæ ratio- 127
nes ad naturalem patrem plane referuntur:
facit l.parentes.supra,de in ius vocan.ad ex-
traneum verò referri nequeunt,qui in eo ip-
so circumuenit †,quòd pater factus est legi- 128
timus.d.l.3.§.si quis minor. Quare huic fi-
lio auxilium ex alia edicti parte quærendũ
censeo, videlicet † ex actione in factum, si 129
circumscriptus fuit. l. si superstite. C. de do-
lo. aut † ex officio iudicis, si nimia reueren- 130
tia patri naturali consensit. l. prima. §. Quæ
onerandæ. infra, quarum rerum actio non
detur.

Secunda conclusio est †, eum, qui libe- 131
ros habeat legitimos, posse vtiliter à
Principe impetrare naturalis filij legiti-
mationem:& ita receptum est, vt per Alex.
in l.ex facto.nume.24.infra,de vulga.& pu-
pilla.Ias. hic nume. 102. etiam si non fiat le-
gitimorum liberorum mentio,Feder. de Se-

nis

nis consi. 67. Bald. consil. 56. An pater lib. 2. quod & Iason eos allegans nu. 105. dicit se cōsulendo sequutum. & consuluit consi. 68. Dicta legitimatio lib. 3. idem probauit Guido Papæ consil. 176. Pro definitione lib. 2. Sed hoc omnino explodendum est: quum
132 † legitimorum liberorum non facta mentione, rescriptum ex defectu voluntatis surreptitium censeri debeat, secundum receptissimam sententiam, de qua per. Ias. hic. nu. 102. late per Andream Tiraquel. in repe. l. Si vnquam, in verb. Donatione largitus. nu. 254. C. de reuoca. don.

An autem legitimorum liberorum requisitio etiam necessaria sit, dubitatum est. Et Alexan. in. d. l. ex facto. nu. 25. resoluit, citandos esse filios: alioquin legitimationem non ꝓcedere Socin. hic nu. 27. resoluit etiā nō citatis legitimis ꝓcedere rescriptū, quoad statū personę, hoc est, vt efficiatur legitim⁹, qui ante erat naturalis: nō tñ per hoc liberis legitimis præiudicium fieri: nec enim portio eorum minor efficietur per rescripti autoritatem, nisi adhibiti fuissent, argumen. l. Nam ita Diuus. supra, de adoptioni. Allegat hoc voluisse Ioan. Imolen. in cap. Nisi cum pridem. §. personæ, De renuntia. & constare ex recepta Barto. sententia hic quum ait, alios non esse citandos, eò quòd pater liberè poterat disponere de rebus suis, quum enim (inquit Socinus) liberis & parentibus non possit quis testamento præiudicare, disponendo quo ad legitimam portionem illis debitam, consequens erit, ex Bartoli sententia inducere, vt non possit eisdem inuitis præiudicare parens, qui vult filium ad iura legitimi perducere. Sed Carol. Ruinus hic nu. 24. cum sequen. contra Socini resolutionē quibusdā argumentis verius arbitratur, etiam si requisiti non fuerint hi, quibus legitima portio debetur, rescriptum procedere, non tantùm quo ad statum personæ, sed etiā, vt præiudi-
133 cium illis fiat. Nec dubito, quin † si Princeps facta legitimorum mentione, cum clausula non obstante, ad preces patris naturalem ei fecerit legitimum, etiam si legitimi adhibiti nō fuerint, rescriptum procedat: & hoc ipso
134 † diminuta videatur legitimorum spes. Licet
135 enim ius succedendi † à iure filiationis distinguatur, secundùm Barto. traditionem in l. Is potest. nume. 8. supra, de acquir. hæred. non tamē separationem recipit, quum quis legitimus simpliciter filius efficitur, argumē. text. in authen. Quib. mod. natu. effician. sui. §. Ergo. versic. Reliqui. ibi, *Semel enim*. Colla. 7. De Principis autem potestate ambigi non oportet: nam quum secundū receptissimam Barto. Sententiam hic in fine, Princeps post mortem patris, si velit, naturalem filium legitimum facere queat, non adhibitis his, qui bus delata est hæreditas: multò magis hoc poterit facere in casu de quo quærimus: quū ius illud delatum multò sit fortius, quàm hæc præmatura liberorum spes, viuente patre. argumen. l. Post emancipationem. §. 1. infra, de liber. legat. l. 1. §. Si impuberi. infra, de colla. bonor. & tradit Aret. hic colum. 13. Sed & Bartoli sententia, quam Socinus pro se inducit, aduersus eum retorqueri potest. Nam si verbum † disponere: quo vsus est 136
Barto. non omnimodo ad vltimam voluntatem referendum est argumen. tex. cum glos. in verb. disponere. in authenti. Vt liceat matri & auiæ, in princip. Collatione. 8. qua ratione potuit pater in vita disponere de rebus suis, eas in alios titulo oneroso alienando, vel aliâs prodigendo, iuxta nota. in. l. 1. C. de inofficio. dona. eadem videtur, inuitis illis, naturalem ad ius legitimum posse perducere, si Princeps ei velit hoc concedere: & ita ad hanc sententiam, Bartoli verba induxit Bald. consil. 105. lib. 5. & consil 306. Casus quæstionis. nu. 3. lib. 2. Anto. de Rosel. in tracta. de legitima. cap. de causa formali. nu. 3. & 4. Ludo. de Sardis in eodem tracta. cap. de requisi. in legitima. impetran. versic. Septimò quęritur, Anton. Butr. consil. 2. col. 3. & consil. 49. quem refert & probat Præposit. in. cap. Per venerabilem. §. Quod autem. num. 27. Qui filij sint legit. Andr. Alcia. in. l. 2. nu. 54. infra, de verb. oblig. Idem voluit Iacob. de Bello viso. in authen. Quib. mod. natu. effici. sui. §. Filium verò. colla. 7. vbi. dixit, quod si ad preces patris, qui legitimorum fecit mentionem, Princeps rescriptum cōcessit, non obstante lege, filius per id rescriptū factus legitimus, succedit vna cùm legitimis: sequitur Salycet. eius verba recitans in authen. Item si quis. nume. 2. C. de natur. libe. Andre. Sicu. consil. 9. col. 4. ad finem libr. 4. Allego etiam Bal. sententiam, quam Ioann. Crottus hic. nu. 70. non rectè in contrarium citat, in authen. Præterea. C. de natur. lib. vbi scripsit, nō posse Bastardos legitimari à Comite Palatino, inuitis legitimis liberis, ne prę iudicetur eis in successione. Sensit ergo, potuisse à Principe tale rescriptum impetrari, quo, inuitis legitimis liberis, præiudicatum

in successione videretur. In eandem senten-
tiam confuse & parum constanter inclinat
Iason hic.nu. 104. referens, se hoc aliquando
tentasse. Ioann. etiam Crottus. numer. 70.
pollicetur, secundùm hanc opinionem se cõ
sulturum. Quinimo & Comitem Palatinum
posse huiusmodi rescriptum vtiliter conce-
dere, non requisitis legitimis liberis, ex facto
consultus respondit Curt. Iunior consil. 52.
lib. 1. quum scilicet Princeps Comiti potesta
tem fecerat legitimandi, extantibus liberis
legitimis. Sed nimium audacter tẽtabit hoc
ita respondere: quum in rescripto impetran
do non esset legitimorum liberorum facta
mentio.

Quo loco eleganter circa interpretandam
Principis voluntatem nõtabitur, sic voluisse
137 cũ legitimis ante liberis præiudicare, † ne tñ
huic, qui legitimus factus est, posit pater te-
stamento maiorem portionem relinquere,
quàm vni ex legitimè natis, cui minimam re
liquerit, argumen. tex. in authen. Quib. mo.
natu. effician. sui. §. Et quoniam variè. versi.
Non amplius. Colla. 7. vbi Ange. Perus. hoc
ita scriptum reliquit, & Bald. in ca. per tuas.
nume. 2. de maiorit. & obedien. quos Iason
hîc. numer. 109. retulit. Probauit hoc etiam
Præposi. in capi. Per tuas. nu. penul. qui filij
sint legiti. & esse hanc communem opinio-
nem asseruit Philip. Dec. consil. 393. Consu-
lui. numer. 2.

Sed & illud admonendum est, posse Prin
103 cipem hoc ita facere, sed tamen † non dece-
re: offendit enim illo supremæ potestatis e-
xercitio, iustitiam publicæ honestatis, cuius
ante oẽs cultor esse debet. Hoc est quod Bal.
dixit. in capit. Filij nati. nu. 2. Si de feudo fue.
controuer. inter domi. & agna. In vsib. feud.
Principem, qui tale rescriptum concedat, in
humanum esse, atque adeo pecudi compa-
randum. Quare super hac re libellum Princi
pi dare, aut ineptum erit aut improbum: ine
ptum, si legitimorum liberorum mentio nõ
fiat: rescriptum etenim nullius erit momen-
ti: improbum, si facta eorum mentione, quis
desideret, vt nascatur iniuria, vnde iura nas-
cuntur. Repudiabunt igitur hos libellos Re-
gij Senatores: nisi eisdem contineatur, legiti-
mos filios consentire: tunc enim prope ea-
dem ratio est, ac si legitimi filij non existe-
rent, secundum ea, quæ scribit Bal. in authen.
Præterea. C. de naturalib. liber. Alexã. consi.
70. num. 9. lib. 6.

Fortasis tamen incidere possunt species,
vbi, existente legitima prole, non similis oc-
currat iniquitas: & Princeps non adeo iniu-
stè rescriptũ sit concessurus. Quid enim si le-
gitimus filius, cuius mentio precibus conti-
netur, dicatur legitimus per rescriptũ fuisse,
omissum autem eo tempore fratrem alterũ
naturalem, quem nunc pater legitimũ facere
desiderat? † Audiendus videt, etsi consensum 139
legitimi non adducat: & rescriptum, lege nõ
obstante, concedi, non erit iniquum, argu-
mento eorum, quæ apud Decium leguntur
consil. 258. num. 9. versic. Quintò nõ obstat.
Quid si is, qui legitimè natus est filius, atro-
cis conuicij dolore patrem pulsauit, eun-
que pater ex hac causa domo eiecit, alimẽta
denegauit? An si huius filij mentionem pre-
cibus comprehendat, proinde supplicet, vt
naturalem filium liceat sibi habere legitimũ,
quoniam quem leges dederunt, per leges,
quantum licuit, abdicauit, moueri Prin-
ceps non debeat? Certè eo adhibito, qui indi
gnus esse dicitur, † nemo dubitaret, rescri- 140
ptum iustissimè concedi, secundùm Bald. in
cap. de causis. in fine. de officio delega. quem
retulit Præposit. in cap. Per venerabilem. §.
Quod autem. nu. 27. Qui filij sint legi. Indu-
co & Vlpiani responsum in. l. Nec ei §. Eo- *L. nec ei. §. Eorum. ff. de adoptio.*
rum, versic. Præterea, supra de adoption. vbi
scribit, videndum esse, an debeat permitti ei,
vel vnum habebit, vel plures liberos, adopta
re alium: ne illorum, quos ex iustis nuptijs
procreauerit, diminuatur spes, quam vnus
quisque liberorum obsequio parat sibi. Igi-
tur in proposita specie ratio habenda non e-
rit eius filij, qui inofficiosus & ingratus er-
ga patrem, spem succedendi obsequio non
parauerit.

Tertia conclusio: Si pater, qui filium na
turalem vult rescripto legitimum fie
ri, non habeat liberos, etiam si parẽtes
habeat, † non prohibetur legitimatio. Quã 141
ob rem Princeps hoc casu nõ solum potest,
sed etiam sine magna difficultate debet vel
le. Hoc ex Iustiniani sententia colligi videtur
in authen Quibus. mod. natur. effician. legi
ti. & Quib. mo. natu. effici. sui. & ex titul. C.
de natural. liber. vbi legitima prole existen-
te, prohibetur legitimatio: parentum verò
nulla mentio reperitur. Nec credendum est,
tacitè de eis cautum videri in liberorum per
sona: quoniam manifesta diuersitatis ratio
est & Iustinianus in illo authen. Quib. mo.
natu. effici. legiti. §. Si vero habuerint, in fine
Colla. 6. parentum in alio articulo mentio-
nem

nem fecit: eosque à liberorum causa meritò
separauit. denique quum ratio inueniendi le
gitimationis modum fuerit legitimæ pro-
lis defectus, vti omnes agnoscunt, existente
legitima prole, cessauit ratio: non cessat vbi
nulla est legitima proles, etiam si parentes
142 sint: amor † enim descendit iuxta nota. in l.
Liberorum, infra de verbor. signific. & inter
143 pares † æmulatio facit indignationem, si
nō sufficiant patri, quos natura simul & lex
dedit. Hoc & Iustinianus apertè sentit in au
then. Quibus mod. natura. effician. sui. §. Fi-
144 lium quoq; collat. 7. vbi † nō dubiè loquitur
in filio, quem pater curiæ obtulit, & in eo e-
tiam, qui se obtulit: & tamen vtroque casu
intelligit, existente ascendentium persona,
legitimationem sine dubitatione procedere:
igitur causam parentū à liberorū causa distin
xit: quoniam existentibus liberis, nō proce-
deret legitimatio per oblationem curiæ, si se
filius ipse obtulisset à patre nō oblatus text.
in eodem authen. §. Si quis igitur fuerit. in fi
ne. Hoc etiam videtur scribere Præposit. in
d. capit. Per venerabilem. §. Quod autem. nu.
27. ad fin. Nam postea quam loquutus est
in filijs qui in vita parentum haberent quod
dam quasi dominiū, & quorum omnino in
precibus mentionem faciendam censuerat,
iunxit, in agnatis superioribus, qui nullum
quasi dominium in vita impetrantis habe-
rent satis posse dici, legitimationem valere,
nec esse subreptitiā: quāuis eorū citatio non
interuenisset, nec nominatio. Quo loco non
tantum voluit, existentibus superioribus, le-
gitimationem non prohiberi, sed etiam eo-
rum mentionem non esse necessariam. Et sa-
nè videtur prima facie, valere hæc consequē
tia: existentibus parentibus, non prohibetur
legitimatio: ergo eorundem mentio non de
bet necessario precibus contineri: vt ex alio
rum sententia argumentatur hîc Socin. nu.
21. & Lancel. Galiau. num. 82. Sed & Philip.
Corne. consi. 34. In hac quidem consultatio
ne, nume. 13. cum sequen. lib. 1. legitimatio-
145 nis comparatione vsus, conatur † arrogatio-
nem defendere, in qua is, qui filium arroga-
uit, matris, quam habebat, mentionem non
fecit: & aliam filiorum causam esse credidit,
quibus existentibus, prohibetur (inquit) legi
timatio: ideoque eorum mentio facienda, &
fortassis eorum citatio necessaria est. In con
trarium facit, quòd licet existētibus agnatis,
impetrentur solenni more rescripta legiti-
mationum, debet tamen fieri agnatorum

mentio in precibus, vt intelligatur. Princi-
pem voluisse illis præiudicare: quum facilius
concedatur rescriptum, vbi non sunt agnati,
quam vbi sunt, secundum Pau. Castren. con-
sil. 223. Super eo. col. penul. quem idem Præ
po. refert in eod. §. quod autē. nu. 31. in fi. idē
que voluit Alex. consil. 67. Consideratis his
nu. 18. lib. 1. Ias. hic. nu. 102. Ioā. Crot. nu. 85.
Ego tamen parentes, quos à liberis separa
ui, ab agnatis vlterioribus separandos quoq;
censeo, vt medium teneant. Arbitror enim,
† parentum mentionem faciendam in preci 146
bus, propter rationes Castrensis in allega.
consil. 223. quas vtique in alijs agnatis non
recipio. Nam non dubiè Princeps difficilior
erit in concedendo rescripto, & quidem no-
tabiliter difficilior, si sciat, parentes esse, qui-
bus legitima portio debetur, & per rescri-
ptum omnimodo excluduntur: quum siue
de testati, siue de intestati successione quæ-
ratur, potior esse debeat causa filij, quem le-
gitimum facit. Igitur si nulla parentum men-
tione facta, rescriptū impetretur, nullius mo-
menti esse iudicabitur, capit. postulasti. ibi, *Cap. postu-*
Non tam de leui conceßissemus. de rescript. cui nō *lasti. de re-*
iustè satisfecit Corne. in allega. consi. 34. nu. *script.*
16. libr. 1. Quinimo † si quis locuples indo- 147
tatam & inopem vxorem habeat, cui post
mortem quarta debetur, tentauit Guilielm.
Gallus in repeti. cap. Raynuntius. in verb. Et
vxorem nomine Adelasiam, nume. 189. de
testam. rescriptum à viro impetratum, quo
naturalem filium legitimum fieri supplica-
uit, non valere: nisi vxor consentiret: quod
apertè falsum est. De illo tantum potuit du-
bitari, an requiratur vxoris mentio: & quum
eius nullum damnum sit, nisi tribus filijs le-
gitimis adijciatur alius iuxta authenti. Præ-
terea. C. vnde vir & vxor, prope est, vt si re-
spectu trium liberorum non obstante, rescri
ptum sit impetratum, non vitietur ex eo, quod
vxoris mentio facta non fuerit, argumen.
eius quod Deci. scribit in. d. authen. Præter-
ea. nume. 9. versic. Et pro ista opinione, vbi
Cornei sentētiam confirmat dicentis, quòd
† vxori non competit reuocatoria: & si ma- 148
ritum dicat in fraudem suam quædam do-
nasse: quod Corneus ex facto consultus re-
spondit inter Socin. consilia, consil. 180. lib.
1. Tutius tamen erit, etiam vxoris mentio-
nem precibus comprehendere. In agnatis
verò vlterioribus, quibus legitima portio
non debetur, receptior sententia sine dubio
probanda est, vt eorum mentio † necessariò 149
non

non sit facienda in precum libello, vti tradit
Anton. de Rosel. in tracta. de legitim. lib. 2.
cap. de causa. forma. num. 6. Castren. hîc fin.
col. Aret. antep. col. Socin. nume. 21. Carol.
Rui. nume. 123. Lancel. Gal. numer. 62. Nec
150 referet,† an fratres etiam consanginei sint,
qui solent, instituta turpi persona, fratrum te
stamenta, quasi inofficiosa arguere. l. Fra-
151 tres, C. de inoffi. testa. Nam † et ipsum natu
ralem filium, remota legitimatione, potuit
pater securè hæredem instituere, consangui-
neo fratre præterito: tametsi alium natura-
lem, qui filius non esset, non securè hęredem
faceret; quoniam frater, veluti contra tur-
pem hæredem, querelam posset perferre, se-
cundum ea quæ resoluit Marti. Laudē. in tra
cta. de legitima. nu. 66. versi. Vlteriùs fuit
interrogatus.

Sed hic quotidianum illud meminisse o-
perępretium erit, si non sit vera legitimatio,
sed potius dispensatio quædam: vt putà si
quis impetrauit à Principe, quod naturali
vel spurio, liceat sibi quantum velit relinque-
re, possitque abintestato eundem habere hę
redem, iuxta tradita per Iaso. in rubr. nu. 18.
supra hoc tit. non procedere dispensationē,
nisi venientes ab intestato requirantur. Al-
legatur ad hoc Petrus ab Anchar. cons. 241
Ex tenore priuilegij. nu. 4. & hoc consuluis-
se Ioan. ab Anania & Maria. Socinum, refert
hîc Socinus Filius, nu. fina. qui & ipse secun-
dū hanc opinionē cōsultus respondit consi.
65. lib. 3. Idem probat Iason hic. num. 132.
Philip. Deci. consi. 338. nu. 7. Ludo. Gozadi.
consi. 85. nu. 6. & Cassanæ. cons. 39. nu. 8. Fa-
cit quod scribit And. Alci. in. l. 2. nu. 51. infra
de verb. oblig. Secundum quæ, dispensatio-
nes, quibus in hoc regno frequenter vtimur,
oporteret omnes esse irritas: nec enim veniē
tes ab intestato requiri solent: nisi fortasse
152 quis diceret, † eas legitimationes magis esse,
quam dispensationes: quum filius ad hono-
res, dignitates, testati & intestati successio-
nem, legitimus esse videatur. Quòd vero nō
possit succedere cōtra patris voluntatem, id
non tam est, non esse legitimum, quàm sin-
gulari quodam effectu legitimi carere, secū-
dùm ea, quæ subtiliter post Seniorem Cur-
tium & Socinum Filium scripsit Phili. Dec.
cōsil. 158. nu. 10. in fine & Alcia. lib. Parerg.
lib. 3. capit. 4. Quorum sententiæ argumen-
tum adfero ex. l. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne
articulum. C. de adoption. coniuncta. glo. in
153 verb. Tantum modò, quæ † legitimationem,
& adoptionem ęquiparat. Cōstituitur enim,
quòd si filius familias à patre detur in ado-
ptionem alicui extraneo, adoptio dicitur,
† & adoptiui patris adoptiuus filius, & cōtra 154
hitur vinculum, quod emancipatione dissol
uitur: cōtrahitur † & legalis cognatio cap. 1. 155
& quod inibi. gl. & Præposi. nu. 4. de cognat.
lega. Sic legitimus est filius patris adoptiui,
& tamen caret quibusdam legitimi effecti-
bus: quum nec in patris legitime potestatem
transeat, nec contra eius voluntatem succe-
dat. Sed etsi legitimatio non esset, sed dispen
satio, mihi videtur, † venientes ab intestato 156
non esse requirendos cum solo Lancelo. Ga
liau. hîc. nu. 86. qui hanc sentententiam ner-
uosis argumentis confirmat. Adijcio, Petrū
ab Anchar. non rectè allegari: qui tamet si in
ter legitimationem. & dispensationem, con-
stituat differentiam, nusquam dixit, venien-
tes ab intestato esse requiriendos: sed tantū
illud, liberos legitimos eius, qui dispensatio-
nem impetraret, citandos esse, rationem ha-
bens, quòd his quodammodò debita erat hæ
reditas, & eorum spes diminueretur, iuxta. l.
Nec ei. §. Præterea, supra de adoption. Et ita
eum retulit Ioan. Crottus hic. nu. 64. quum
tamē probabilius videatur, † nec quidē hoc 157
casu requirendos esse necessariò legitimos
liberos, secundum ea, quæ supra in rescripto
legitimationis diximus. Siquidem † gratia, 158
siue dispensatio principis, facta ex certa sciē-
tia, citationem partis necessariò non deside-
rat. vti constat ex doctrina Innocen. in cap.
Nisi quum pridem. nu. 9. de renūtiat. abbat.
Panor. in cap. Cùm olim, nu. 6. de re. iudic. &
in consil. 84. nu. 6. libr. 1. Ludo. Roman. con-
sil. 369. col. 7. Dec. consil. 498. Igitur multò
magis dicemus, non debere necessariò requi
ri vlteriores ab intestato venientes: quos ab-
surdum esset, & exemplo turpissimum, in-
hiare hæreditati eius, qui viueret, contra. l.
fina. cum simili. C. de pactis. Deniq; sicuti in
rescripto legitimationis receptius est, ita hîc
quoq; dicerem, † ne quidem mentionē pre- 159
cibus esse faciendam horum agnatorum, qui
bus legitima portio non debeatur. Eorum
nanque respectus, † aut nullus apud Princi- 160
pem esse debet, secundùm ea, quæ tradit Præ
posi. in cap. Per venerabilem. §. quod autem.
num. 27. qui filij sint legiti. aut certè † tam te 161
nuis, vt non officiat gratiæ, argumē. tex. in. c.
Dudum, de præben. lib. 6. & quod scribit De
ci. in capit. Postulasti. 2. col. de rescri. coniun-
cta eleganti resolutione Domini præcepto-
ris

Dñi præceptoris Martini ab Azpilcueta Nauarri laudata resolutio.

ris mei Martini ab Azpilcueta Nauarri in
prælectio.cap. Si quando. in.3. exceptione.
fol.9.eo.titu.

QVarta conclusio ex Bar.hîc: quod etiam post mortem patris sine aliorũ
requisitione, potest filius rescriptũ
impetrare, si testamento patris designatus
fuit legitimus successor authen.Item sine.C.
de natu.lib.& in corpore, vnde translata est.

Quo loco annotandum videtur, quum legitimatio ex parentis & filiorum voluntate
162 procedat, rescriptum † tamen in ea specie ma
gis parentibus, quàm liberis cõcessum. Con-

Noua obseruatio.

sideremus enim, permissum inibi parenti,
qui non potuit concubinam vxorem ducere à filijs occultatam, designare eos legitimos successores, vt testamentum principi
ostendentes, rescriptum ab eo consequan-
163 tur: quod vtique † ipsis liberis per ordinariã
gratiam concedi non debuit, qui matrem occultauissent. Denique si viuente patre, rescriptum ipsi impetrassent, quod postea pater
ratum habuisset, & nihil aliud proponeretur, respondere consequens esset, nullius momenti rescriptum non potuisse ratum habe
164 ri: quoniam † vbi matrimonium cõtrahi potest, rescriptum legitimationis non impetratur, tex.cum glos. in verb. Non permittimus,
in authen. Quib. mod. natu.effic.legiti.§. Sit
igitur licentia, colla.6. sed hi filij, qui matrem
occultauerunt, per matrimonium potuerũt
fieri legitimi: igitur rescriptũ impetrare non
potuerũt, quod surreptitium & cõtra legem
videretur. Quæ ratio in eorum patre locum
non habet, per quem minimè stetit, quominus matrimonium contraheret.

Sed etsi ex patris testamento, voluntas habendi legimum filium, non cõprehendatur,
165 sufficit, † si de ea constet ex actu inter viuos;
veluti ex epistola, secundum Socin. consil.
41.colu.2.lib.3.Ias.latius consil. 127.num.4.
lib.4. facit. tex. in.l.Ea quæ pater, coniuncta
Salycet. interpretatione inibi.C. ex quibus
caus. infamia irrog.

166 Hinc illud quæsitum est, si † pater credidit legitimationem valere, & filium, quem legitimũ arbitrabatur, hæredem instituit, vtrũ
filius, qui re ipsa legitimus nõn erat, possit,
ostenso patris testamento, rescriptum à Principe impetrare, quo denuo fiat legitimus,
inducta.d. authẽ. Item sine. Et Paul. Castrẽ.
negasse hoc videtur in.l. Eam quam, colu. 2.
C. de fideicomm. quum securus scripsit, in
hac specie rem ad venientes ab intestato de-
uolui. Laucel. Galiau. hîc. num. 71. de hoc dubitat: nec tamen audet à Castrensi recedere.
Phili. Deci. consi. 176. aduersus Castrensem
argumentatur: nec constituit, vtrum ab eius
sententia discedi debeat. Sed & Franciscus
Ripa. in.l.2.nu.27. infra, de vulga. & pupil. similiter hæsitat. Mihi autem videt vix esse, vt
ratio quæ passa non est legitimationem in
vita factam valere, non duret etiam tempore testamenti: quum text. in. d. authen. Item
sine. eisdem duntaxat casibus procedat, quibus pater in vita potuit filium facere legitimũ. Quòd si nihil præterea impediret, & res
esset in terminis. d. authen. Item sine inclinarem in hoc, quòd ea voluntas patris sufficeret: vt puta si pater non facta mentione legitimi, naturalẽ filium impetrauit sibi fieri legitimum, & deinde legitimus filius, viuo patre, decessit: in qua specie rescriptum nullius
momenti deprehenditur: & naturalis filius,
id rescriptum & testamentum patris ostendens, audiendus videtur. Cæterum in specie
à Decio proposita, vbi filius, non simpliciter
naturalis erat, sed ex damnato coitu conceptus, quæstio in hoc est, an non possit induci text. in. d. authen. Item sine, qui loquitur
in naturalibus. Et Bart. hîc intellexisse videtur, eum text. non solum in naturalibus, sed
etiam in spurijs procedere, quum in naturali vel spurio quæstionem proposuit. Idque
pro constanti videtur habuisse Carol. Rui.
num.penul. E contrario Lancel. Galiau. constanter asserit, eum text. in spurijs non procedere: ideoque conatur verba Bartoli per
interpretationem defendere. Hoc etiam Decius affirmat in dict. consil. 176 in secunda
colu. Ego verò non dubito, quin Iustinianus
in authen. quib. mod. natura. effici legi. §. Illud autem. Colla. 6. vnde translatus est text.
in. d. authen. Item sine, in naturalibus liberis
solum procedat; † exclusis his, qui ex dam- 167
nato coitu sint concepti; in quibus nulla legitimationis species procedit, vt in authenti.
quib. mod. natu. effici. sui. §. fina. colla. 7. Sed
tamen deliberandum est, an quemadmo-
dum † pater in vita potuit talis filij legitima- 198
tionem (aut si malis dispensationem) impetrare, idque per singularem Principis gratiã,
lege non obstante, iuxta nota. per Accursi.
in allegato. §. fina. in verb. Participium, sic etiam, si voluntatem hanc testamento pater
explicauerit, idem ius versetur: vt postea ostenso patris testamento, filius per eandem
gratiam rescriptum à Principe possit impe-

trare

trare: videntur enim hæc paria esse, ex Bart. sententia hic. Et constituendum est †, mul-
169 tum facere voluntatem patris testamento comprehẽsam, vt Princeps spurio talem gratiam concedat. Nam vtique si nulla volun-
170 tas patris proferretur, iniquissimum † esset Principis beneficiũ, qui patri inuito ignominiosum filiũ faceret successorẽ, & succedẽdi ius his auferret, quibus expresso, vel tacito defuncti iudicio, ꝓponeret hęreditas relicta, secundũ ea, quæ Bald. scribit consi. 14. Super legitimatione Michaelis, col. 2. lib. 2. Cæterũ etsi talis volũtas patris ostendatur, nõ rectè inducitur text. in. d. authen. Item sine, quum inibi naturalium liberorum institutio non omnino pro non scripta sit: vbi vero spurios designauit sibi legitimos successores, voluntas patris per omnia sit iniusta, & mero iure hæreditas ad alios hæredes redeat. Quod quum animaduerteret Charol. Ruin.
171 hic. num. penul. tentauit dicere, † hæreditatem, quæ in hac specie alijs mero iure deferretur, non solum delatam, sed & aditam, & per naturales actus quæsitam, posse auferri per Principem, qui patris voluntatem sequutus, veluti ex iusta causa rerum dominia in spurium transferret, rescriptum ei concedẽs. Et hoc videtur mihi sensisse Bal. in. l. Rescripta, in fine. C. de precib. Imperat. offeren. quem Areti. refert in. l. 3. col. fina. supra de testam. & tractat ex professo Iason consil. 127. lib. 4. vbi etiam adduxit Castrensis sententiam in. d. l. eam quam. quod est notabile ad eam speciem, in qua Dec. consuluit consil. 698. In causa legitimationis. Vbi autem
172 † spurij institutio conditionaliter esset concepta, vt putà si legitimus factus erit, vel ita, quum capere poterit, nulla difficultas incurreret: vtilis enim esset institutio, secundum ea, quæ Bal. docet in. l. 1. num. 17. C. de instit. & substit. Socin. nume. 11. Ludo. Lusit. colu. 11. in. l. quidam relegatus, infra, de rebus dubijs. Aretin. consil. 155. Curt. Iunior consil. 184. nume. 4. lib. 2. Ioan. Lup. in. repet. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 29. numer. 4. Sed
173 & patris voluntatem † circa filium, quem sibi voluit fieri legitimum successorem, Princeps ex ipsa conditione intelligeret, vti Bal. annotauit consil. 146. fin. col. lib. 1. Iason hic numer. 134.

QVinta conclusio, si pater nihil testamento, aut inter viuos disposuit, non potest filius per ordinariam gratiã fieri legitimus, in præiudicium eorum, qui successerunt ab intestato. Posset tamen Princeps, si vellet, eum facere legitimum, etiam illis irrequisitis. Sed hoc planè receptum nõ est: quum hi, quibus hæreditas, remoto filio deferebatur, iam rescripti tempore, hęreditariarum rerum possessionẽ apprehenderant: tunc enim inter omnes hic constat, † non es-
se Principi liberum, quæsita illis naturali ra- 174
tione dominia, pro libito voluntatis auferre. Quod si hęreditatem duntaxat adijssent, hic
controuersum est: † an quia ciuili ratione, 175
rerum dominia hæredibus per aditionẽ quæruntur, possit ea Princeps, si velit, auferre: an non possit, eò quod omnia dominia quacunque ratione quærantur, iuris gentium sunt, secundùm Barto. traditionem. in. l. Ex hoc iure. num. 5. supra, de iusti. & iure. Et receptior est hic sententia, quicquid Fortu. scribat. num. 184. cessare in hac etiam specie voluntariam Principis potestatem, vti Alexa. hic resoluit. num. 26. & Aret. pen. col. Socin. num. 24. Carol. Ruin. num. fina. Lancel. Galiau. fina. verbis. Feli. in. cap. Quæ in ecclesiarum. nu. 49. de constitutionib.

Verum in contraria opinione & quòd hic quoque libera Principis potestas versetur, manifestè comprobari videtur auctoritate Bart. hic: siquidem in his loquitur, qui ab intestato successerunt, secundum propositam quæstionem. num. 14. Et hoc cum Bart. probauit Ludo. à Sardis in tracta. de legitima. §. de legitima. per rescriptum effectu. nu. 8. Castrẽ. in. l. 3. nu. 4. supra de testam. & in. l. Cùm hæredes, in princi. infra. de acquir. posses. & consil. 178. Donatio prędicta. col. 2. lib. 1. Alex. consil. 2. num. 4. lib. 1. quos probauit hic Ioan. Crottus. nu. 63. adijciens, secundùm eorum opinionem, se quandoque respondisse. In eadem quoque sententia fuit Claudius hic penul. col. in princip. motus auctoritate Bal. in. l. fina. nume. 8. & 9. C. Sentent. rescin. non posse: & quòd tale dominium, ciuili ratione quæsitum, non ita firmum censeatur. Lancel. quoque Decius idem sentit in. l. Ex hoc iure. 1. colum. in fi. supra, de iusti. & iure. quum pluribus argumentis contendit, hoc dominium iuris ciuilis esse. Eandem opinionem probauit Iason cõsil. 127. col. 3. lib. 4. & inclinat in hoc Stephan. Bertran. consil. 26. num. 19. lib. 2. & alios auctores citans, defendit hanc sententiam Philip. Dec. in. cap. Quæ in ecclesiarum. num. 26. vers. Quintus casus, de constit. & consi. 269. nu. 10. & consi. 498. num. 25. & consil. 698. num. 8. Curti. Iunior. consil.

consil. 174. col. 3. nume. 15. qui ait, hanc esse communem opinionem.

Ego autem pro hac sententia, quæ distinguit aditionem hæreditatis, ab apprehensa rerum hæreditariarum possessione, non leue argumentum adfero ex. l. fina. coniuncta l. 2. infra. de crimi. expila. hæredi. Traditur in. l. fina. rei hæreditariæ furtum non fieri, sicut nec eius, quæ sine dño est: quæ ratio, seu comparatio perducitur ad res hæreditarias, quarum dominiũ hæres quæsiuit ciuili ratione, hoc est, aditione, antequàm earundem

L. 2. & fin. ff. de. crim. expil. hære.

176 possessionem apprehẽdat: nam & tunc † crimen adhuc explicatæ hæreditatis committitur, non furti. d. l. 2. quasi illud hæredis dominium ante apprehensam rerum possessionem, aut ciuile sit, aut pro ciuili habeatur, quum ciuili ratione quæsitum sit: denique multò debilius censeri debeat, quam si naturali ratione quæsitum esset secũdum ea, quæ Iason circa illos text. explicat in. l. 1. col. 3. C. de seruis fugiti. & in. l. Pomponius. §. 1. num. 9. infra de acquir. possess. Curti. Iunior in. l. Eius qui in prouincia. numer. 25. supra, Si certum peta.

SExta conclusio, si nondum legitimi hæredes successerant, quibus hæreditas erat delata, consentiunt omnes, Fortunio

177 excepto, Principem, † si velit, posse planè legitimis hisce hæredibus nocere in iure adeũdi: velle autem videri, si facta eorum mentione, qui læderentur, secundam plenitudinem potestatis rescriptum concedat: alioquin rescriptum non nocere.

Sed in contrarium trahere videtur text. singularis in. l. 1. §. Filio qui mortis, infra Ad Tertullian. vbi matris intestatæ hæreditas cœpit deferri filio: is antequã adiret, factus est seruus pœnæ quo casu adeundi ius amissum ad sequentem agnatum continuò deuolutum est: vt etiam eueniret, si idem filius aquæ & ignis interdictionem pateretur. d. l. 1. §. Capitis: tamet si hodie quum intra annum deliberandi hæres, cui delata est hæreditas,

L. 1. §. filio qui mortis ff. ad Tertull.

178 deportaretur responderemus, † ius adeundi, non statim ad sequentem transire, quoniam in fiscum transferretur, argu. l. cum antiquioribus, ibi, *In omnes successores.* C. de iure delibe. vt receptius esse constat ex traditis per Alexan. in. l. Si quis mihi bona. §. Si quis planè nume. penul. & fina. infra de acquir. hæred. à qua sententia Areti. inibi & Ias. in fine cum alijs auctoribus, recedere videntur moti argumento tex. in. d. §. Filio qui mortis. & d. §.

L. cum antiquioribus, C. de iure de liber.

Capitis. Nec aduerterunt, Vlpianum in illis §§. secure intellexisse, quod ius adeundi, priore effecto pœnæ seruo, vel deportato, ad sequentem defuncti hæredem continuò transibat: illo † videlicet tempore, quo ius adeun 179
di non transmittebatur in extraneos successores. d. l. Cum antiquioribus, Docet Bart. in l. Qui duos. num. 8. infra de rebus dub. ideoque nec transmitti potuit in fiscum. Quum igitur in. d. §. Filio qui mortis. verosimillimũ sit hæreditatem matris, vel bonorum eius possessionem delatam fuisse agnato, vel sequenti cognato, vel marito, nec se Iureconsultus ad vnũ casum referat, quo bona quasi vacantia fisco deferrentur, probatur inibi, filium beneficio Principis restitutum, hoc ipso, ad matris hæreditatem, quæ alij delata erat, admittendum: etiam si nihil aliud proponatur. Quo exemplo in proposita specie, dicendum videretur, filium, qui post mortem patris legitimus à Principe factus est, hoc ipso ex Principis voluntate ad ius alijs delatum fore admittendum: quasi natalium restitutio hoc habeat peculiare, sicuti & illa restitutio gratiæ. Ad eum tamen. §. respondit. Anton. de Rosel. in tracta. de legiti. libello. 2. cap. vltimo, quod filius inibi fuerat olim habilis, ad successionem in vita defunctę matris: vnde restitutus locum recuperat, quẽ plenum non inuenit: secus in proposita specie, vbi, viuente patre non fuit habilis filius ad eius successionem.

Mihi autem videtur, meliùs esse respondendum, quòd in eo. §. Filio qui mortis, † de 180
functæ matris hæreditas filio semel delata fuerat: quare quum sublato per pœnam filio, sequentibus deferri cœperit, eiusdem filij restitutio pristinum quoque adeundi ius restituit. Cæterum si nunquam huic filio matris hæreditas fuisset delata, & viua matre, seruitutis vel deportationis pœnam passus esset, non temere asserendum fore, in hac quoque specie procedere eum. §. licet hoc Bart. voluerit in. d. §. Filio qui mortis, & in tracta. Minorica. lib. 4. num. 10. accipiens generaliter prædictum §. vt etiam accepit Anton. de Rosel. vbi supra, & Areti. in. l. Ex facto. §. Iulianus, fina. colu. infra. de vulga & pupil. Iason hic. nu. 124. Carol. Ruin. num. 118. Fort. num. 149. versic. Tertio probatur, Stepha. Bertran. consi. 26. nu. 19. lib. 2. Nam quũ mater, tacito iudicio, alijs legitimis hæredibus sponte reliquerit hæreditatem l. Conficiuntur. §. 1, infra. de iure codicill. & hic filius mortis

tis tempore proximus nō fuerit, nec vllo cognationis iure matrē attigerit, ſimplex Principis reſtitutio non videtur alijs nocere: etſi maximè, viua matre, filius ad eius ſucceſsionem habilis fuiſſet. Et ita cum iudicio interpretatus eſt eum. §. Rapha. Cuma. hic nu. 10. allegando. §. proximus. Inſtit. de legiti. agnato ſucceſ. Saly ce. etiam in. l. fin. nu. penul. verſi. Aut ius quærendi. C. de ſent. paſsis. Ludo. à Sardis in tract. de legitim. §. de legitim. per reſcri. effectu. verſic. Quartò quæritur. nu 8. & 9. Areti. hic col. 9. Idem Areti. ex profeſſo latius in. l. ſi quis mihi bona. §. ſeruus munici pum. col. 3. infra, de acqui. hæred. & ſimpliciter Lancel. Galiau. hic nu. 57. Quorum interpretatio verior eſt: tametſi aliquando tentauerim circa eū. §. filio qui mortis. dicere, maternæ hæreditatis rationem habendam; in
181 qua † ſingularia quædam obſeruaretur, propter illa Senatuſconſulti Orficiani verba, *Si nemo filiorum volet ad ſe hæreditatem pertinere*; quæ efficere ſolerent, vt poſt delatā ſequenti agnato hæreditatem, filius poſſet admitti. l. filij mater. §. 1. ibi, *Antequam conſanguineus vel agnatus adierit*, eodem titulo.

Tertiæ partis

SVMMARIVM.

1 *Emancipationis & mortis caſus quanam ratione hîc comparentur.*

2 *Poſthumus, qui naſceretur ſuus hæres, iure potuit inſtitui ex ſententia Galli Aquilij, quaſi non alienus poſthumus.*

3 *Poſthumus ex ſuo hærede conceptus, parenti ſuus hæres naſcebatur, ſi qui eum præcedebat, emancipatus fuiſſet.*

4 *Emancipatus filius, qui à patre arrogatus poſtea fuerit, non nocet regulariter nepoti.*

5 *Deportatus filius, ſi à Principe in integrum reſtituatur viuo patre, nepoti, quem præcedebat, obſtare incipit, vt antea obſtabat.*

6 *Arrogatio emancipatum filium non reponit in locum priſtinum: incipit enim in poteſtate eſſe, quaſi adoptiuus, non quaſi naturalis.*

7 *Emancipatus filius, ſi arrogetur quaſi pater nepotis, incipit nepoti obſtare perinde atque pater.*

8 *Intellectus. l. 3. §. 1. verſi. Melius. ff. de bono. poſſeſ. contra tabu.*

9 *Emancipatus filius ſi arrogaretur, minus incipiebat obſtare nepoti, ex ſe concepto, quàm obſtabat ante arrogationem.*

10 *Emancipatus filius obſtabat nepoti ex ſe concepto, quem auus in poteſtate retinuerat.*

11 *Emancipatus filius ſi arrogaretur, edictū de coniungendis cum emancipato liberis eius, ſtatim ceſſabat.*

12 *Intellectus. l. 1. §. ſi quis filium. ff. ſi teſta. tabu. nullæ ext.*

13 *Marcelli Iureconſulti aduerſus Vlpianum excuſatio.*

14 *Seruus, hæres à domino inſtitutus, ſi ab eo manumittatur, hæreditatem nihilominus ex teſtamento quaſi voluntarius acquirit.*

15 *Subſtitutus non admittitur, quandiu inſtitutus admitti poteſt.*

16 *Aſsignatio liberti facta à patre filiofamil. euaneſcit, ſi filius poſtea ſit emancipatus.*

17 *Inſtitutio filij ſui hæredis non euaneſcit, ſi is poſtea à patre emancipetur.*

18 *Subſtitutio an facta ſit in hæreditate, an in ſuitate, non eſt iuſtum diſtinguere.*

19 *Filius in Galli Aquilij formula, ſi emancipatus poſtea fuiſſet, adire hæreditatem ex teſtamento poſſet.*

20 *Filius & nepos poſthumus, in Galli Aquilij formula, nullo caſu ſimul ad hæreditatem ex teſtamento admittuntur.*

21 *Filius bonorum poſſeſsionem contra teſtamenti tabulas non habet, quo ſcriptus hæres deprehenditur, ſi alio præterito, nō committatur edictum.*

22 *Subſtitutio neceſſariò præſupponit inſtitutionem priore gradu factam.*

23 *Intellectus huius. §. Et quid ſi tantum. verſicu. Quid ſi nepos.*

24 *Nepos teſtamenti tempore ſuus hæres, nec inſtituendus fuit, nec exhæredandus.*

Intelle-

25 *Intellectus. §. idem credendum. in princi. l. Gallus.*
26 *Filius familias solus iniustum faciebat patris testamentum, quo præteritus fuisset.*
27 *Nepos suus hæres contra auitum testamentum, quo præteritus fuisset, solùm iure ciuili ius quoddam accrescendi habebat.*
28 *Posthumi liberi, qui agnasci, post testamentum, sui hæredes possent, institui debuerũt, aut exhæredari.*
29 *Agnatione cuiuscunque sui hæredis testamentũ rumpebatur: nec intererat, masculus esset, an fœmina, filius, an nepos.*
30 *Intellectus. l. certum. in princi. ff. de iniusto rupto.*
31 *Testamentum, quod agnatione nepotis sui hæredis, ipso iure rumpebatur, si noua voluntate, & solennitate ab eodem testatore reficeretur, non erat iniustum, & si idem nepos iam natus, & iam suus hæres, præteritus fuisset.*
32 *Nepos præteritus, quem pater præcedebat, succedendo in eius locum, rumpebat ipso iure auitum testamentum, sed posteaquam successisset, & sui hæredis iura nactus esset, præteriri ab eodem auo potuit.*
33 *Tempus faciendi testamenti multùm obseruabatur apud antiquos.*
34 *Intellectus versic. Sed non ita. in princip. Instit. de exhære. libero. & §. posthumorum. eod. titul.*
35 *Nepos, qui posset fieri suus hæres, institui potiùs vel exhæredari à testatore auo debuit, ne intestatus fieret, quàm si iam suus hæres esset.*
36 *Accrescendi ius quale erat, quod suis hæredibus præteritis olim dabatur.*
37 *Intellectus. l. inter cætera. ff. de liberis & posthu.*
38 *Accrescendi ius olim, præteritis suis hæredibus iure ciuili concessum, non rumpebat omnino testamentum, nec intestatum faciebat patrem familias.*
39 *Filia familias præteriri à patre potuit: nec reperitur text. quo probetur, ea præterita, iniustum fuisse testamentum.*
40 *Intellect. l. qui filium. ff. vbi pupil. educa. debe. & complurium aliarum. ll.*
41 *Filio suo hærede nec instituto, nec exhæredato, testamentum nullius momenti erat: & si maximè legati, vel fideicommissi titulo ei relictum fuisset.*
42 *Intellectus. l. posthuma. ff. de liberis & posthumis.*
43 *Intellectus. l. si quis hæredem. C. de instit. & substitu.*
44 *Lex non est superflua, cuius principalis definitio vtilis est.*
45 *Intellectus. l. certum. §. filia. ff. de iniusto rupto.*
46 *Rumpo verbum exprimit, testamentum, quod rumpitur, valere.*
47 *Filia & nepos præteriti, testamentum, quod iniustum non fecissent, rupturi videbantur, quo tempore de potestate parentis per emancipationem exirent, si tribus emãcipationibus exirent.*
48 *Filius olim de potestate patris exibat per tres emancipationes.*
49 *Emancipationes filij singulæ vel eodem die, vel intermisso tempore fieri solebant.*
50 *Filia & nepos, vna duntaxat emancipatione, de potestate parentis exibant.*
51 *Intellectus. §. Et quid si tantum. versicul. quid si nepos. ibi, institueretur.*
52 *Intellectus. §. in omnibus. l. Gallus. ff. de libe. & posthu.*
53 *Posthumi liberi, post mortem testantis cõcepti, institui ab eo non potuerunt: nec quidem ex Galli Aquilij sententia.*
54 *Posthumi liberi, post mortem parentis concepti, non possunt parenti agnasci sui hæredes.*
55 *Intellectus. l. in suis. ff. de liberis & posthumis.*
56 *Filiusfamilias quanam ratione faciebat iniustum patris testamentum, quo præteritus fuisset.*
57 *Suorum hæredum cur prima causa sit in successione intestati.*
58 *Parentibus licebat, sine vlla causa, nec testamento expressa, nec vera, suos hæredes*

exhæredare, & continuationem dominij impedire.

59 *Exhæredati liberi, si iniquè exhæredati fuissent, de inofficioso parentum testamento querebantur.*

60 *Intellectus. l. suus quoque. ff. de hæredi. instituti.*

61 *Nepotes sui hæredes, potuerunt sub omni conditione institui, qui & omnimodo possent præteriri.*

62 *Intellectus. l. 3. §. si sub ea. ff. de bonorum possess. contra tabu. & l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legiti. hære.*

63 *Posthuma filia, & posthumi nepotes, sed & nepotes, qui loco posthumorum sunt, non rite instituebantur sub omni conditione.*

64 *Posthumi non sunt sui hæredes, nisi postquàm nascuntur.*

65 *Substitutio pupillaris, apud Iureconsultos & Imperatores, potuit fieri impuberibus, nec institutis, nec exhæredatis: quum scilicet parens filiæ & nepoti suis hæredibus præteritis testamentum facere posset.*

66 *Intellectus. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupilla.*

67 *Edictum, de lega. præstan. pertinuit ad eos quoque, qui essent in potestate sui hæredes.*

68 *Intellectus. l. is qui in potestate. ff. de lega. præstandis.*

69 *Intellectus. l. nihil. ff. de coniungen. cum emanci. libe. eius.*

70 *Intellectus. l. 1. C. de bonorum possess. contra tabulas.*

71 *Nepos & filia sui hæredes præteriti, per ius accrescendi ciuile succedentes, omnibus quasi scripti legata præstare tenebantur.*

72 *Nepos & filia sui hæredes præteriti, accepta bonorum possessione cōtra tabulas prætoria, non omnibus, sed exceptis duntaxat personis legata præstare tenebantur.*

73 *Exhæredatio filijfamilias, facta sub conditione, nulli hodie momenti est, vt olim fuit.*

74 *Exhæredatio filiæ & nepotis suorum hæredum, facta sub conditione, non fuit olim nullius momenti.*

75 *Exhæredatio non est actus legitimus, qui sub conditione concipi non possit.*

76 *Intellectus. l. 3. §. purè. ff. de liberis & posthumis.*

77 *Exhæredatio emancipati filij concepta sub conditione, non fuit ab initio vitiosa.*

78 *Emancipatus filius sub conditione exhæredatus, quo casu accipiebat bonorum possessionem contra tabulas.*

79 *Intellectus. l. sub conditione. ff. de bonor. possessio. contra tabu.*

80 *Intellectus. l. cùm ratio. in princip. de bonis damna.*

81 *Tutor incertus liberis dari non potest.*

82 *Exhæredatio posthumi, concepta sub conditione, ipso iure valuit: & si conditio extitisset, antequam posthumus nasceretur, testamentum agnatione sui hæredis nō rumpebatur.*

83 *Filiusfamilias exhæredari vtiliter à patre potuit etiam ante hæredis institutionem.*

84 *Filia familias & nepos sui hæredes exhæredari vtiliter non potuerunt ante hæredis institutionem.*

85 *Ante hæredis institutionem inutiliter iure antiquo pleraque testamento disponebantur.*

86 *Intellectus. l. hac consultissima. C. qui testamen. facere possunt.*

87 *Obseruatio non potest videri leuis, qua omissa, inutile est, quod agitur.*

88 *Cæci testamentum olim valuit, & hodie valet, etiam si cæcus ab hæredis institutione initium testandi non fecerit.*

89 *Partitæ l. 4. titul. 1. parti. 6. non videtur iustè desumpta ex iure communi.*

90 *Intellectus. §. cæcus. Instit. quibus non est permiss. face. testa.*

91 *Substitutio pupillaris cur fieri debuerit post hæredis paterni institutionem.*

92 *Intellect. l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupil.*

93 *Intellectus. l. 1. in prin. ff. de hæred. insti.*

94 *Exhæredatio, quæ nominatim fieri debuit, ante hæredis institutionem vtiliter scribi po-*

bi potuit.

95 Exhæredatio odiosa cur scribi utiliter potuerit ante hæredis institutionem, si libertas eo loco relicta nullius erat momenti.

96 Filia & nepos sui hæredes exhæredari inter cæteros utiliter potuerunt.

97 Filia & nepos sui hæredes hodie eadem iura meruerunt, quæ suus hæres filius.

98 Intellectus.l.qui volebat.ff. de hære.insti.

99 Exhæredo verbum quomodo aliquando accipiatur.

100 Sui hæredes omnes, quum noua constitutione præteriri non possint, nominatimq; exhæredari debeant, ante hæredis institutionem exhæredari possunt.

101 Exhæredatio filiæ & nepotis suorum hæredum, quæ sub conditione fuerit scripta, hodie ab initio nullius momenti est.

102 Edictum, de lega. præstan. hodie cessat, etsi filia aut nepos præteriti, bonorũ possessionem contra tabulas acceperint.

103 Substitutio pupillaris hodie fieri non potest filiæ & nopoti suis hæredibus præteritis in testamento valido: sed tamen conseruabitur, infirmato paterno testamento, quoad hæredis institutionem.

104 Nepos & filia sui hæredes non possunt hodie institui sub omni conditione.

105 Testamentum an etiam hodie nullius momenti sit, si filius instituatur sub conditione, quæ non sit in eius potestate, nec in defectum conditionis, rite exhæredetur.

106 Filiusfamilias à patre institutus sub turpi conditione, testamentum quasi præteritus infirmabat, & an hodie infirmet.

107 Emancipationis casus secundum ius ciuile potuit videri non dissimilis esse morti, sed non secundùm ius prætorium.

108 Emancipationis casus apud Prætorẽ quoque morti potuit comparari.

109 Posthumus præteritus, qui viuo parente natus, eius testamentum ipso iure rupit, si procedente tempore deportatus fuerit, viuo adhuc testatore, scripti hæredes accipere poterunt secundùm tabulas bonorum possessionem.

110 Testamentum, quod successione adoptiui nepotis ipso iure ruptum est, ex æquo & bono secundùm ius Prætorium confirmabitur, si idem nepos adoptiuus ab arrogatore emancipetur.

111 Æquitas.l.posthumus.ff.de iniusto rupto per interpretationem est adiuuanda.

112 Nepos ex filio in specie.l.qui in aliena.§. interdum. ff. de acquiren. hæredita. statim mortuo auo, facit patrem necessariũ hæredem: nec si sui iuris factus hæreditati auitæ se immisceat, quidquam sibi potuit acquirere.

113 Accursij sententia quæ fuerit, & quomodo defendi queat, in.l.Gallus.§. quidam rectè. in fina. scholio, versic. Sed quidam dicunt.ff.de libe. & posthu.

114 Intellectus.l.qui in aliena. §. interdum. ff.de acquiren.hæredi.

115 Posthumi pronepotes in casus huius.§. Et quid si tantum. versicu. quid si nepos. concepti ex nepote, antequam emanciparetur ab auo, sui hæredes nascebantur, & sui iuris.

116 Emancipatus, tametsi non inuitus emancipari se à parente passus esset, nihil erat, quod eo consensu parentis successionem amitteret.

117 Edictum, quo Prætor emancipatos liberos ad bonorum possessionem admisit, antiquum est, & ante Scæuolæ tempora compositum.

118 Emancipatus nepos, de quo in hoc. §. & quid si tantum. versic. Quid si nepos. sine dubio rescindere potuit iudicium testantis, accepta contra tabulas bonorum possessione.

119 Posthumi liberi, qui sui hæredes nascebantur, ad intestati parentis hæreditatẽ lege 12. tabularum vocabantur: nec hîc Galli formula potuit esse necessaria.

120 Testamento regulariter locus esse potuit, & si contra eius tabulas bonorum possessio acciperetur.

121 Intellectus princi. Instit.de hæredit. quæ ab intesta. deferun.

122 *Bonorum possessione contra tabul. accepta scriptus hæres adire hæreditatem iure ciuili potuit ex testamento, & proinde confirmare testamentum, quoad exhæredationes, substitutiones pupillares, directas libertates, & tutelas.*
123 *Bonorum possessione contra tabulas accepta, scriptus hæres qui adeundo, nihil laturus erat ex hæreditate, beneficium adeūdi & repudiandi potuit vendere.*
124 *Bonorum possessione contra tabulas accepta, iudicium magis testantis rescindi dicitur, quàm ipsum testamentum.*
125 *Intellectus. l. non putauit. §. fina. ff. de bono. possessio. contra tabu.*
126 *Intellectus. §. legata. l. filium. ff. de bono. posses. contra tabu.*
127 *Hæres apud Iureconsultos non dicitur, qui solummodo bonorum possessor esset.*
128 *Hæres apud Imperatores aliquando pro bonorum possessore accipitur.*
129 *Intellectus. l. Si duo. ff. de legat. præstandis.*
130 *Bonorum possessio contra tabulas non satis propriè connumerata est inter successiones intestati in. l. vt liberis. C. de collationibus.*
131 *Intellectus. §. sunt autem. Institu. de bonorum possessio.*
132 *Edicti, de lega. præstandis interpretatio.*
133 *Edicto, de legatis præstandis locus fuit, etiam si iam testamentum iure ciuili irritum factum esset.*
134 *Emancipatus præteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas repudiasset, & vnde liberi possessionē in fraudem edicti, de legatis præstandis accepisset, tenebatur nihilominus legata præstare, inducto edicto, si quis omissa causa testamēti.*
135 *Intellectus. l. qui autem. §. hoc edictum. ff. si quis omissa causa testamenti.*
136 *Bonorum possessio contra tabulas ius succedendi est, non tantum rescindendi.*
137 *Bonorum possessio, vnde liberi non potest dari ei, qui iure bonorum possessionē contra tabulas accepit.*
138 *Intellectus. l. 3. §. bonorum. ff. de bonorum possessio.*
139 *Filius, qui patris testamentum in iudicio nullius momenti esse dicit, non semper pro hærede gerere videtur.*
140 *Filius, qui bonorum possessionem contra paterni testamenti tabulas accepit, euidenter successionem patris agnouit.*
141 *Bonorum possessio contra tabulas filio familias præterito dari videtur, vt idem iure prætorio cōsequatur, quod iure ciuili cō sequeretur, si diceret, testamentū nullius esse momenti: sed tamen differentia est.*
142 *Substitutio pupillaris cur non rescindatur, accepta contra patris tabulas bonorum possessione.*
143 *Substitutio pupillaris vtilitatem ipsius pupilli continere intelligitur.*
144 *Disposita in testamento, quæ vtilitatem liberorum continent, conseruari illis solent ex edicti sententia, de lega. præstan.*
145 *Bonorum possessio regulariter agnosci non potest vltra centum dies.*
146 *Bonorum possessione contra tabulas accepta, pupillaris substitutio sine Prætoris auxilio conseruatur: vnde omnibus legata præstanda sunt ex tabulis pupillaribus, & substitutus pupillaris adire hæreditatem pupilli iure ciuili potest.*
147 *Edicti, de legatis præstandis inductio ad conseruandas tabulas pupillares, vbi contra tabulas bonorū possessio accepta est, superuacua fuit, atque adeo inepta.*
148 *Substitutio pupillaris irrita fiet, si scriptus hæres irritum fecerit paternum testamentum, repudiando hæreditatem.*
149 *Substitutio pupillaris vtrum conseruetur iure prætorio, si accepta, aut imminente bonorum possessione contra tabulas, scriptus hæres hæreditatem ex testamento repudiet.*
150 *Edictum, de lega. præstandis, quæ relicta essent liberis & parentibus, conseruari illis voluit, si tamen bonorum possessionem contra tabulas non accepissent.*
151 *Substitutionis pupillaris vtilitas nō denegatur*

gatur pupillo, qui bonorum possessionem contra tabulas patris accepit.

152 Intellectus l. cùm in adoptiuis. in princi. C. de adoptionib.

153 Filius, qui in adoptiua familia fuisset, quũ pater naturalis moreretur, non poterat ei ab intestato succedere quasi filius.

154 Querela inofficiosi testamẽti reducit simpliciter rem ad causam intestati.

155 Filius in adoptionem datus, si institutus ex aliqua parte testamento patris naturalis fuisset, potuit commisso edicto, accipere vtiliter bonorum possessionem contra tabulas.

156 Emancipatus nepos in casu huius. §. versic. Quid si nepos. accepta contra tabulas bonorum possessione, semissem duntaxat hæreditatis potuit persequi.

157 Posthumus pronepos in casu huius. §. versic. Quid si nepos. etiam si accepta iam bonorum possessione contra tabulas, nasceretur, semissem nihilominus ex testamento ipso iure quæreret, & testamentũ ipso iure confirmaret, quo ad pleraque omnia.

158 Similitudo non est iniusta, etiam si casus non sint per omnia similes.

159 Gallus Aquilius quid præcipuè in sua formula curauerit.

160 Intellectus. l. cùm in testamento. ff. de hæredi. institu.

161 Intellectus. l. Gallus. §. fina. versi. fina. de libe. & posthu.

162 Querela inoffic. testa. non solùm filio suo hæredi præterito competere non potuit, sed nec filiæ, aut nepoti suis hæredibus præteritis potuit accommodari, licet testamentum valeret.

163 Emancipatus hodie præteriri non potest, vt olim potuit.

164 Emancipato præterito cum causa legitima, testamentum valet.

165 Præteritio si fiat, adiecta causa legitima, an exhæredatio magis sit, & querela inducatur.

166 Præteritio filij familias etiam si fiat, adiecta legitima causa, reddit testamentum ipso iure nullum: & an tunc audiatur scriptus hæres, si contra filium probare intendat, causam testamento insertam esse veram.

167 Testamentum si filio præterito nullum sit ipso iure, intestati patris hæreditas filio defertur, nec ex testamento scriptus hæres hæreditatem adire iure ciuili poterit: sed tamen bonorum possessionem secundum tabulas induci, non est impossibile.

168 Causa ingratitudinis vtrum possit repellere liberos ab intestato venientes.

169 Bonorum possessio contra tabulas, quam hodie accipit emancipatus, adiecta causa legitima, præteritus, an reducat rem ad causam intestati.

170 Bonorum possessionis contra tabulas, quã accipit emancipatus, adiecta legitima causa præteritus, quæ nam hodie praxis esse videatur.

171 Hæreditas ex testamento adiri nõ potest, si testamẽtum ex causa præteritionis speratur iure ciuili posse rumpi.

172 Intellectus authenti. vt cùm de appellat. cognos. §. siue igitur. collat. 8.

173 Emancipatus, si adiecta causa aliqua prætereatur, quæ non sit ex 14. enumeratis in authenti. vt cum de appella. cognos. §. causas. colla. 8. vtrum testamentum nullius momenti sit.

174 Pater quonam modo in vita possit probare causam ingratitudinis aduersus filiũ.

175 Partitæ. l. 10. titul. 7. parti. 6. quomodo possit intelligi.

176 Intellectus. §. aliud quoq; capitulum. authen. vt cùm de appellat. cognos. colla. 8.

177 Filius, si ignominiosam vxorem non ex voluntate patris duxerit, repelli non potest ab eius successione quasi ingratus.

178 Filius, si cum capitalibus inimicis sui patris amicitiam copulauerit, an possit ob hanc causam priuari hæreditate ab eodem patre.

179 Intellectus. l. Regiæ libr. 4. titu. 70. §. secundo.

180 Filius emancipatus, qui ingratus aduersus parentem extitit, & ob id testamento præteritus fuit, causa legitima inserta, an nihilominus succedat, si post testamentū arrogatus à parente fuerit, vel manifesto aliquo beneuolentiæ indicio reconciliatus eidem probetur.

181 Pater nuda voluntate non potest reuocare exhæredationem testamento factam.

182 Ingratitudinem aduersus se commissam potest pater filio remittere: & si filius postea, adiecta ea causa, exhæredetur, in quæstione de inofficioso hæredem scriptum superabit.

183 Pater si testamento ingratum filium, adiecta legitima causa, exhæredauit, deinde eidem ingratitudinem remisit, filius de inofficioso agens obtinebit contra scriptum hæredem.

184 Rex si edicto rebellem cōdemnauit, eumque postea sibi conciliauit, videtur cōdemnationem remisisse.

185 Bartoli sententia in l. 3. §. fina. ff. de adimen. lega. quomodo intelligenda.

186 Emancipatus adiecta causa præteritus, si postea parenti reconciliatus probetur, agnoscere poterit contra tabulas bonorum possessionem: & interdicto, quorum bonorum, possessoriaque hæreditatis petitione sibi aduersus scriptum hæredem prospiciet.

187 Emancipatus, qui patri ingratus extitit, deinde ab eo arrogatus est, videtur in patris gratiam receptus.

188 Ingratitudinis causa an tollatur per ingrati filij pœnitentiam.

189 Filia, quæ ob luxuriosam vitam priuari potuit alimentis paternis, si ad melioris vitæ frugem redeat, ali debet à parente.

190 Filius, si graue conuitium aduersus patrē dixerit, exhæredari poterit legitimè: nec referet, quòd postea eum pœnituerit.

191 Filia, quæ luxuriosam vitam cœpit degere, exhæredari à patre poterit, etiam si postea honestißimè vixerit.

192 Filia potest legitimè exhæredari, si vel semel in corpus suum peccauit.

193 Ingratitudo, quæ directò patrem non offendit, & consistit non tam in momentaneo facto, quàm in turpi aliqua vitæ professione, non præstat exhæredandi legitimam causam, si pœnitentia interuenit.

194 Intellectus. §. causas. in authen. vt cùm de appella. cognosc.

195 Ingratitudinis causa an aboleatur per ingressum religionis.

196 Gratianus non fecit ius Pontificium id quod Decretis inseruit.

197 Intellectus cap. fina. 19. quæst. 3.

198 Gratiani fides, quibusdam auctoribus suspecta, defenditur.

199 Ingratitudinis causa, quæ monachismo aboletur, suscepto clericatu non aboletur.

200 Filia, quæ, inuito patre, clam matrimonium contraxit, & deinde cum à viro cognita non esset, monacha est effecta, vtrū in Castellæ regno legitimè exhæredari potuerit.

201 Emancipatus, ex legitima causa testamēto inserta, præteritus si bonorum possessionem contra tabulas non acceperit, vtrum liberi eius accipere eandem possessionem poßint ex edicto successorio.

202 Succeßio locum habet in querela inofficiosi testamenti.

203 Successorium edictum locum habet in bonorum possessione contra tabulas, quæ patrono competit.

204 Succeßio vtrum habeat locum in iure dicendi nullum.

205 Intellectus. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto.

206 Intellectus. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonor. poss. contra tabu.

207 Emancipationis, & mortis casus hodie dißimiles sunt, etiam iure ciuili.

208 Emancipatus hodie ad intestati parentis hæreditatem iure ciuili vocatur.

209 Intellectus. l. Meminimus. C. de legitima. hæredi.

210 Emancipatus hodie non est suus, nec iura sui hæredis habet, cùm non sit in potestate.

testate.

211 *Emancipatus hæreditatem parentis, non aditam, regulariter non transmittit.*

212 *Nepos in potestate aui retentus, iura sui hæredis non nanciscitur, & si pater, qui eum præcedebat, desierit suus hæres esse per emancipationem.*

213 *Lex ciuilis sola hæredem facit, non Prætor.*

214 *Sui hæredis proprium est, viuo parente habere quoddam quasi dominium in rebus paternis, & primam succedendi causam in hæreditate intestati obtinere.*

215 *Nepos, qui in aui intestati morientis fuit potestate, non acquirit hæreditatem eius ipso iure, quæ priore loco patri emancipato fuit delata, & ab eo repudiata.*

216 *Ab intestato quasi suus hæres succedit, cui ante eum alij nõ est delata hæreditas.*

217 *Nepos in potestate retentus, præteriri ab auo potest, si tempore mortis præcedatur ab emancipato patre.*

218 *Parens potest hodie liberis impuberibus nec institutis, nec exhæredatis facere substitutionem pupillarem in testamento, quod iure perfectum sit.*

219 *Parens poterit hodie tutorem dare liberis, quos in suis hæredibus tempore mortis non habuerit, contra regulam. l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de regu. iuris.*

220 *Nepos, qui patris emancipatione, non est nactus iura sui hæredis, incipiet auo suus hæres esse, si emancipatus pater sese in arrogationem dederit.*

221 *Emancipatus, qui se in arrogationem dedit, non succedit parenti naturali ex capite liberorum, nec prætorio iure, nec ciuili.*

222 *Emancipatus, qui se in arrogationem dedit, vtrum iure ciuili possit succedere parenti naturali, quasi agnatus.*

223 *Edictum, de coniungen. cum emancipa. libe. eius. hodie locum non habet.*

224 *Hæreditas aliquando in semisses diuiditur, concurrente hinc inde ratione contraria.*

225 *Edicti ratio, de coniungendis cum emancipato liberis eius hodie cessat, cum pro emancipato naturalis simul & ciuilis ratio pugnet.*

226 *Edicto, de collatio. bonorum vtrum hodie locus sit.*

227 *Donatio simplex quare non conferatur à filio familias.*

228 *Edictum, de collatio. bonorum illæsum mansit in fructibus aduentitiorum.*

229 *Edicti, de collatione bonorum ratio quænam fuerit.*

230 *Emancipatus iure ciuili veniens, fructus aduentitiorum suo hæredi collaturus videtur.*

231 *Emancipatus, si quum possit iure ciuili admitti, bonorum possessionem agnoscere maluerit, non idcirco edicta Prætoris antiqua inducentur.*

232 *Emancipatus rite exhæredatus non habet hodie necesse, bonorum possessionem litis agnoscendæ gratia accipere, etiam si detur, fuisse olim necessariam emancipato eam bonorum possessionem.*

233 *Emancipatus rite exhæredatus, etiam si querelam inofficiosi testamenti credatur non habuisse sine bonorũ possessione gratia litis agnoscendæ, non tamen exceptis personis legata præstare debuit, inducto edicto, de lega. præstan.*

234 *Prætor quum edixit, de lega. præstan. non solum rationem habuit coniunctarũ personarum, sed etiam iudicij testatoris.*

235 *Relicta seruis coniũctarum personarum non sunt conseruata per edictum, de lega. præstandis.*

236 *Inofficiosi testamenti perlata querela, testantis iudicium quasi furiosi damnatum est.*

237 *Institutio liberorum & parentum conseruatur ex edicto, de legat. præstandis, quæ non seruatur per authenti. ex causa. C. de libe. præte.*

238 *Emancipatus, quem pater præcedebat, si repudiatam à patre intestati aui hæreditatem velit agnoscere, vtrum iure ciuili adire eam possit.*

239 *Emancipatus per ignorantiam parentis præteritus iniustum facit eius testamentum, nec ei bonorum possessio contra tabulas necessaria est.*

240 *Intellectus. l. Regiæ, lib. 4. titu. 70. §. penultimo.*

241 *Filius, secundum huius regni mores, contracto matrimonio, quasi emancipatione, sui iuris efficitur: sic ex eo susceptus nepos auo suus hæres fieri non potest.*

242 *Regia. l. lib. 1. titul. 67. §. 6. in fin. an defendi possit in eo quòd secundùm ius commune significat, auum bonorum nepotis vsumfructum, legitimamq; administrationem ratione potestatis habiturum.*

243 *Emancipatus, legitima causa inserta, sub conditione exhæredatus, si pendente conditione velit admitti, solam habet contra tabulas bonorum possessionem in hac specie necessariam.*

244 *Emancipationis & patriæ potestatis nõ est sublata differentia ex testamento.*

245 *Intellectus. l. 3. titul. 7. parti. 6.*

246 *Emancipatus, adiecta legitima causa, præteritus, aduentitiorũ fructus conferre debebit suo hæredi & legata coniunctis personis præstare tenebitur ex edicto, de lega. præstandis.*

247 *Edictum, de coniungen. cum emancipato liberis eius, an inducatur quo casu emancipatus adiecta legitima causa præteritus, contra tabulas bonorum possessionem accepit.*

248 *Institutio nepotis retenti in potestate non conseruabitur ex edicto, de coniungendis cum emancipato liberis eius.*

249 *Institutio nepotis, quem pater emancipatus præcedit, conseruabitur ex edicto, de legatis præstandis, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem acceperit.*

250 *Institutio liberorum & parentum conseruatur etiam hodie ex edicto, de lega. præstandis, sed non vtiq; pro virili portione.*

251 *Legitima liberorum portio in Hispaniæ regnis plusquam dimidium bonorum parentis continet.*

252 *Institutio pronepotis posthumi, de quo in hoc. §. & quid si tantum. versi. Quid si nepos, hodie defendetur iure ciuili per nouam Iustiniani constitutionẽ, quum alioqui quasi penitus extranei posthumi institutio iure ciuili valere non debuerit.*

253 *Posthumus pronepos, & liberi in potestate retenti, licet ab emancipato patre præcedantur, si tamen eo legitimè præterito, hæredes parentis testamẽto instituantur, necessarij hæredes illi existent.*

Tertia pars

Quid si nepos, ex quo pronepos hæres institueretur, vt ostendimus, emancipatus esset?

EMANCIPATVS esset. Cautè (inquit Accursius) transit ad nepotem Iureconsultus, vt ostendat, idem ius in vtriusque persona versari. Sic intellexit Accursius, mortis & emancipationis casus in eo esse similes † quòd sicuti mortuo filio, vel ne- 1
pote qui præcederent, posthumus ex his cõceptus parenti suus hæres nasceretur, ideoque †, obseruato nascẽdi tempore, iure pos- 2
set hæres institui, quasi non alienus posthumus: ita etiam si filius vel nepos sui hæredes emancipati essent, legitima esset institutio nepotis, vel pronepotis posthumi: quoniam † similiter suus hæres nasceretur. §. ita demũ. 3
cum similib. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur.

QVÆRIT igitur Accursius, si filius, qui emancipatus fuit, rursus in potestatem patris per arrogationem redactus esset, an nepoti noceret? Et respondit †, non nocere, 4
per. l. 1. §. Si quis filium. infra. si tabul. testamen. nullæ extab. Contrarium scribit † in deportato filio, qui viuo patre restitutus fuisset: & differentiæ ratio in promptu est, 5
quia scilicet restitutio in pristinum locum resti-

L. 1. §. si quis filium. ff. si tabu. testa.

restituit eum, qui deportatus fuerat. l. fin. C.
6 de senten. passis. Arrogatio verò † emancipatum filium non restituit, qui non quasi naturalis, sed quasi adoptiuus, incipit esse in potestate, secundùm Vlpiani verba in dict. §. si quis filium. facit. l. si pater filium. supra, de adoptionib. Quod ita intelligendum omnes hic censuerunt, si arrogatio simpliciter fiat:
7 cæterùm † si quasi pater huius nepotis arrogatus esset filius, tunc contra esse respondendum.

Sed tamen aduersus hanc receptam distinctionem allegatur text. in. l. 3. §. 1. versic. Melius est autem. infra, de bonor. posses. contra tabul. Nam cùm quis duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filij arrogasset, videndum esse Vlpianus scripsit, an solus ille quasi filius admitteretur: quod ita scilicet procedere subiunxit, si quasi patrem eius nepotis, quem in potestate retinuerat, sic arrogasset: deinde subiecit, *Melius est autem dicere posse eum solum ad bonorum possessionem peruenire.* Quibus verbis Vlpianus recessisse visus est à superiore distinctione: quasi solus filius ad bonorum possessionem esset admittendus, nepote excluso, etiam si loco filij simpliciter arrogatus fuisset: quo sensu tentauit Accursius inibi eum. §. accipere. & accepit etiam Dynus, quem Ioan. Fab. & Angel. Areti. sequuti sunt in. §. cùm filius. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. Sed hæc interpretatio defendi non potest, quam eiusdem Vlpiani sententia manifestè explodit in. d. l, prima. §. si quis filium. cuius text. argumento Oldraldus, Alberic. & Bartol. in. d. l. 3. §. primo. à falsa Accursij & Dyni interpretatione iustissimè recesserunt. Hi ad versic. Melius est autem. vtcunque respondent: accipiunt enim verbum illud, *Autem*, pro quia, vel pro certè: ne Vlpianus superiorem distinctionem, quæ verissima erat, improbasse videretur.

L. 3. §. 1. ff. de bono. poss. contra tabu.

8 Ego verò, reiectis hisce interpretationibus, Vlpianum meliùs interpretor †, vt in versic. Melius est autem, propositam dubitationem absoluat, quam nōdum absoluerat. Nam in versic. Quod ita, scilicet procedit, non è intelligo, nihil adhuc Vlpianum respondisse, sed monstrasse duntaxat, illud, quod videndum erat, ita scilicet procedere, si nepos, quasi pater eius nepotis, esset adoptatus: in hac etenim specie quæstionem versari, alioqui ineptam, si non proponeretur nepos, quasi pater fratris sui arrogatus fuisse: quem sensum adstruit etiam particula, *Scilicet*. Denique potuit dubitari, si nepos in locum patris alterius nepotis adoptatus esset, vtrùm solus admitteretur: quoniam nepos retentus in potestate, qui suus hæres erat, non videbatur amissurus locum sui hæredis per adoptionis commentum, sine vllo facto suo.

HOC ampliùs circa Accursij quæstionem notandum est, si filius, quem pater emancipauit, ab eo sit arrogatus simpliciter, etiam loco filij, adeo verùm esse cum Accursio, arrogatum nepoti minimè nocere, vt † minùs noceat, quàm nocebat, 9
antequàm arrogaretur. Idque si tria tempora obseruentur, facilè explicari potest. Nam antequam filius emanciparetur, nepos omnino erat exclusus. Vbi autem primùm emācipatus est, quanuis nepos successione iura sui hæredis nancisceretur †, obstabat tamen 10
ei emācipatus pater, iure prætorio, ad vnam eandemq; portionem simul vocatus ex edicto, de coniungendis cum emancipato liberis eius. Deniq; si defunctus alterum filium in potestate reliquisset, eius hæreditas in semisses diuideretur: vnus semis filio, qui in potestate mansisset: dandus esset: alter verò diuidendus esset inter emancipatum filium, & nepotem suum hæredem, per edictum Prætoris coniunctos. Sed si emancipatus filius adoptaretur à patre, tunc quia in potestate patris esse inciperet, quasi adoptiuus, nullo modo † obstaret nepoti, qui vtique nepos 11
sui hæredis liberum ius exerceret, sine vllo impedimento iuris prætorij. Vnde quum in superiori specie nepos patri emancipato per edictum coniunctus, semissem cum patre diuideret, semissem patruus haberet: nunc incipit, remoto per adoptionem emancipato, æquam cum patruo portionem habere: quoniam hæreditas parentis, in trientes diuisa, tribus suis hæredibus æquè acquiritur, secundùm Iuliani sententiam ab Vlpiano relatam in. l. 1. §. si pater ex duobus. vers. Iulianus ait. infra, de coniungen. cum emancipa. libe. eius.

Vnde eiusdem Vlpiani incuria (fortassis non immeritò) notanda est, qui † in. d. l. prima. §. si quis filium. infra, si testam. tabu. nullæ exta. sic scriptū reliquit, *Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptatum emancipauit, quum haberet in potestate & nepotem ex eo, quæsitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem. Sed quum soleat emancipato patri* 12

Vlpiani incuria notatur.

iungi nepos, quis non dicat, etsi adoptatus sit, & qua
si filius, nihilominus filio suo eum non obstare? Quia
quasi filius adoptiuus est in potestate, non quasi na-
turalis.

Intellexit enim Marcellus (vt mihi vide-
tur) durante adoptione, non impediri nepo
tem: rescissa autem adoptione, posse dubita-
ri, an quia tunc filius pristinum emancipati
locum recepisset, impediret nepotem ex edi
cto, de coniungendis cum emancipato libe-
ris eius. Et hoc eum respondisse, verosimilius
est: tametsi Vlpianus inibi dubitationem a-
pud Marcellum propositam videatur irride
re, quam (vt non erat Marcello ingeniosior)
potuit nõ intelligere. Quis em̃ dubitaret, an
idcirco suus hęres nepos excluderetur, quod
pater eius emãcipatus loco nepotis quando
que fuisset adoptatus? Itaque interpretor,
13 † Marcellum non de eo dubitasse, an filius
Marcelli excusatio aduersus Vlpianũ. nepotem excluderet, sed an impediret eum.
quem ante rescissam adoptionem non impe
diebat. Secundum quod, quum Vlpianus re
spondit, nepotem non excludi, & edicto lo-
cum fore, vti etiam respondit in l. 1. §. qui ha
bebat, infra de bono. posses. contra tab. po-
test videri, idem respondisse, quod Marcel-
lus debuit respondere: rescissa scilicet ado-
ptione, impediri nepotem. Nec sine exem-
plo ausus sum, Marcellũ excusare aduersus
Vlpianum: quum & Bartolus nõ infelici suc
cessu tale aliquid tẽtauerit in l. Domitius La
beo. supra, de testam. & Marian. Socin. in ca.
2. de causa posses. & propri. quem Socin. Fi-
lius retulit in l. 3. §. Ex contrario: nume. 6. in-
fra, de acquiren. posses.

SEd iam mortis, & emancipationis com-
parationi potissimus obex opponitur,
quòd nõ eiusdem rationis sit mortuum
esse filium, & emancipatum. Nam vbi mo-
ritur viuo patre, constat institutionem e-
uanescere, sed vbi emancipatur, durare vi-
detur institutio: vt quasi extraneus adire
hæreditatem patris queat ex testamento:
14 quum & † seruus necessarius hæres à domi-
no institutus, deinde ab eo manumissus,
patroni hæreditatem possit adire suo ar-
bitrio. §. Seruus autem. Institu. de hæredi.
instit. Ergo posthumus nepos, qui filio sub-
stitutus proponitur, nõ idcirco admittetur,
quòd emancipatus fuerit filius: quandiu e-
15 nim † adire hæreditatem institutus potest,
tandiu substitutus non admittitur. l. quan-
diu, cum vulga. infra de acquiren. hæredit.

Bart. hîc, numer. 4. respondit, esse in hoc
versic. casum mirabilem, qui probet, institu
ti emãcipationem facere locum vulgari sub-
stituto: quasi institutio sui hæredis filij in
hac specie, per emãcipationem eiusdem, fiat
irrita, eò quòd facta magis in suitate videa-
tur, quam in hæreditate. Idem explicat Bar.
in §. Forsitan. 1. col. in fi. infra hac. l. & in l. 1.
num. 29. infra de vulg. & pupil. cuius senten
tia ab omnibus comprobatur secundùm Ia-
so. hic. nu. 46. Verum enimuerò huiusmodi
interpretatio quantũuis recepta, abhorrere
omnino à iuris ciuilis rationibus videtur: &
tametsi scriptũ extet, † liberti assignationẽ 16
filio familias à patre factam euanescere, si pa
ter eum postea emancipauerit, † nusquam 17
tamen scriptum est, nusquam relatum, filij
institutionem testamento factam euanesce-
re, si is postea emancipatus esset: quum & si
hoc pater expressim vellet, non posset. l. Si
pater familias, infra de hęred. institu. §. Ex eo
autem solo, Insti. Quib. mo. testam. infirmẽ.
Iam distinguere, † an in hæreditate, an in sui 18
tate institutio & substitutio factæ sint, com-
mentitium videtur, & contra Iure consulti
sententiam in §. fina. versic. fina hac. l. Quare 19
verius videtur, † institutum filium. qui in pro
posita specie emancipatus esset, potuisse pa-
tris hæreditatem adire ex institutione, quæ
duraret. Nec potest dici, † si emancipare- 20
tur filius, substitutionem nepotis pro par- *L. Cum in*
te admittendam fore: siquidem Vlpianus *testamento*
manifestè hoc negat in l. Cùm in testamen- *ff. de hæred.*
to, ibi, *Nullo enim casu vterq; ad Hæreditatem* *inst.*
admittitur. infra, de hæredi. instit. Præterea si
communis interpretatio vera esset, nouum
illud, & inusitatum eueniret, vt † contra eas 21
tabulas, quibus filius scriptus hæres depre-
henderetur, idem bonorum possesionem
emancipatus acciperet, quasi præteritus: q̃
tamen Accursius admisisse videtur, & vul-
gò alij, vt per Alexa. hîc. num. 13. Ergo hu-
iusmodi sensus nullo modo recipiendus est,
qui iustissimè displicuerit Rapha. Cuma. hîc
numer. 6. Fortu. nume. 133. & Alciato Para
do. lib. 3. cap. 9.

Igitur Rapha. Cum. & eo non relato For-
tunius dicere tentauerunt, hunc. §. sic accipiẽ
dum, ne ad Galli Aquilij formulam refera-
tur: hîc enim doceri testatorem, quonã mo-
do in casum emãcipationis posit instituto
filio cohæredem posthumum adijcere, vt di
cat testator, si filius meus, viuo me, emanci-
patus sit, tunc nepos posthumus, qui ex eo
mihi

mihi post mortem meam suus hæres nascetur, etiam hæres esto. Sed hæc interpretatio eo nomine displicere debet, quòd à Galli Aquilij formula Scæuolam reijcit: cùm Scæuola, retenta institutione filij, & substitutione posthumi nepotis, similes mortis casus in persona filij tractare intenderit.

Primus Iason priore lect. nu. 13. & posteriore. nume. 5. aduertit, Scæuolam non sine mysterio casum emancipationis non ad filium, sed ad nepotem retulisse: proinde interpretari tentauit: nepotem non institutū, sed magis præteritum fuisse: sed tamen hunc sensum veluti scrupulosum reijcere maluit. Et notauit hoc loco Fortunius ante. nu. 134. merito talem sensum ab Iasone reiectum, quoniam nihili esset, & Iureconsultus hic de nepote suo hærede loqueretur, secundum. §. superioris principium.

Marius autem Salom. hic. nume. 1. & 20. idem ausus est, quod & Iason. Scribit enim, superiores casus ex quatuor personis esse cōceptos, auo scilicet testatore, filio instituto, nepote præterito, & pronepote posthumo in casum suitatis substituto: sed hæc interpretatio per se cadit. Nam quum pronepotem
22 posthumum intelligit fuisse substitutum † vtiq; necessariò præsupponit, institutum fuisse nepotem in priore conceptione, in qua filius non erat.

Neoterici quidam æstimauerunt, hunc versiculum referendum esse ad versic. Nam etsi viuo filio. §. præcedentis, ad illam scilicet posteriorem conceptionem, in qua filius institutus, nepos præteritus fuit, dicentes, hic esse casum, quòd si pronepos posthumus, ex nepote præterito conceptus, instituto filio substitutus sit, nō solum admittitur, si nepos prius, deinde filius viuo testatore decedant, sed etiam, si nepos prius esset emancipatus, quam filius viuo testatore decederet: tunc enim testamentum successione rumpi non posse, & hac ratione posthumum pronepotem legitimum hæredem rectè fieri. Sed hāc interpretationem Carol. Ruinus improbat. num. 93. quoniam (inquit) dictus nepos superuiuens testamentum aui rumperet, accepta contra tabulas bonorum possessione: idque esset contra intentionem huius. l. quæ fuit prouidere, & in specie prouidit, ne testamentum rumperetur præteritione nepotis emancipati, vt est casus apertus in. §. fi. infra hac. l. Hæc Ruinus.

Nouissimè verò Andreas Alciatus paradoxo. lib. 3. cap. 9. hunc improbatum à Ruino sensum defendit, & interpretatur, nepotem hic præteritum fuisse, non autem institutum, iuxta versic. fin. §. præcedentis: quo etiam modo accepit hunc versiculū Lælius Taurellus in eleganti enarratione, quam ad hanc. l. cōscripsit. Ad argumentum verò Ruini Alciatus respondit, text. intelligendum, quod nepos emancipatus, viuo auo decesserit. Sed tamen quanquàm hoc Ruini argumētum, quod Alciatum implicuit, mihi nullius momenti esse videatur, vti suo loco ostēdam, nihilo magis neotericorum interpretationem probo: quoniam Scæuola euidenter se refert ad nepotem emancipatum, ex quo pronepos institueretur, vt ostendit. Porrò quum proximè duas species ostenderat, priorem & posteriorem, de quibus in. §. Idem credendum, durissimum est, ad alteram posteriorem verba restringere.

QVVM IGITVR in hoc. §. duæ hactenus difficultates inextricabiles fuerint, vna, quod institutio heredis testamēto facta per emancipationem irrita fiat: altera, quod per bonorum possessionem contra tabulas testamentum ab emancipato rumpendum videatur: ego, duce Christo à quo omne bonum procedit, vtranque planè videor mihi explicaturus.

Et prima quidem difficultas ad hunc modum dissoluitur †. Scæuola quum intellige- 23
ret, impossibile esse, quod institutio testamē *Noua hui9*
to facta per emancipationem instituti hære *§. Interpre-*
dis fieret irrita, & filium sciret hæredem insti *tatio.*
tutum, secundùm ea, quæ priore parte tractauimus, casum emancipationis non in filio, sed in nepote concepit, ex quo pronepos institutus erat, vt ostendit. Nimirùm quoniam nepos præteritus erat non tantum in posteriore conceptione, quod omnes vident, sed etiam in priore, vt ego intelligo. Nam etsi nepos, quo tempore auus testabatur, suus ei hæres erat, nihil est, † quod institutum eum, 24
aut exhæredatum proponamus, quum, nec id ex contextu appareat, nec supplere necesse sit: imo ex ipsius Scæuolæ verbis liquido constare debeat, nepotem non institutum fuisse, sed magis præteritum. Secundum quod, licet in conceptione Galli Aquilij nepos posthumus instituto filio fuerit substitutus, at in. §. Idem credendum, quū *§. Idem cre-*
scripsit Scæuola, *Idem credendum est, Gallum e-* *dendum.*
xistimasse & de pronepote, vt dicat testator, si me viuo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos. &c. nouè in-

25 ue interpretor, † posthumum pronepotem non fuisse nepoti substitutum, sed magis institutum sub conditione, si nepos suus hæres præteritus, qui eum præcederet, viuo testatore moreretur.

Noua interpretatio.

Est enim iuris ciuilis elementum, quod passim à nostri iuris præceptoribus ignoratum est,
26 † solo filio suo hærede præterito, testamentũ fuisse inutile: sed nõ ita in alijs suis hæredibus obseruatum: quibus videlicet prę teritis, nihilominus testamentum initio valeret. Denique nepotem testamenti tempore suũ hæredẽ non debuisse necessariò institui, nec exhæredari, testis est Iustinianus in princip. Instit. de exhæreda. libero. Idem in l. Maximum vitium. C. de liber. præter. vel exhæred. vbi scribit, filio præterito, qui esset in potestate, inutile fuisse testamentum: nõ ita obseruari solitum in alijs suis hæredibus, hoc est, filiabus, nepotibus, & deinceps cæteris: has etenim personas apud veteres Iureconsultos, & Imperatores vsque ad sua tem-
27 pora potuisse præteriri: nec † iure ciuili contra testamentum, quo præteriti essent aliud auxilium habuisse, quàm ius quoddam accrescendi, quod patrem familias non faceret intestatum. Hoc & Ioãnes Imol. alibi obseruauit in l. Sed si in conditione. §. Nepotes. infra, de hære. instit. & in l. fin. col. fin. infra de condi. insti. vbi audenter scripsit, existimare se, quòd nullum Iureconsulti responsum sit, quo probetur, nepotem testamenti tempore suum hæredem habuisse iura filij aduersus testamentum, quo præteritus fuisset. Et quanuis Alex. in l. Si pater. nu. 8. C. de instit. & substit. hanc Ioann. Imolen. sententiam ex professo refutauerit, non dubito, quin verissima sit, & probari deinceps omnibus debeat. Nam si Iustinianus refert, hoc ius apud antiquos vsitatum durasse vsque ad nouissimam constitutionem à se promulgatam, non oportet tergiuersari: siquidem in hac parte obseruatio iuris ciuilis manifesta est, secundùm quam, solus filius suus hæres institui vel exhæredari debuit, ne inutile esset testamentum. Cæteri autem, qui testamenti tempore sui hæredes essent, prçteriri sine dubio potuerunt, vt in d. princip. Instit. de exhæreda. libero versicu. Sed non ita. Posthu-
28 mi † verò liberi, qui agnasci post testamentum sui hæredes possent, instituti debuerunt, vel exhæredari: quia videlicet generalis erat
29 illa determinatio, quòd † agnatione cuiuscunque sui hęredis testamẽtum rumperetur, nec intererat, suus hæres esset masculus, an fœmina, filius an nepos, textus est clarus in §. Posthumi, Instit. de exhæreda. liber. Hoc est, quod significare mihi visus est † Vlpia- 30
nus in l. Certum. in princip. infra titu. 1. quũ scripsit, *Certum est, adoptione vel arrogatione filij filiave, testamentum rumpi. Quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi*, Mõstrauit enim, non minus rumpi testamentum arrogatione filiæ, quàm filij: sicuti non minus rumperetur agnatione posthumæ, quàm posthumi. d. §. Posthumi.

L. maximũ vitium. C. de lib. præt.

L. certũ. in princi. ff. de iniust. rup.

Vnde nimia illa scrupulositas, & iuris ciuilis subtilitas erat, meritò hodiè abrogata, quòd si quis nepotem posthumum suum hæredem præterijsset, eius quidem testamentum, nato posthumo suo hærede, continuò rumperebatur sed † si idem testator denuò 31
testamentum faceret, nepotem eundem vtiq; iam natum, & suum hęredem poterat prę terire. Simili modo nepotes iam natos, quos pater suus hæres præcederet, instituere auus debuit, aut exhæredare, quòd posthumorũ loco essent: ideoque si præteriti fuerant, & viuo auo, in patris sui locum successissent, testamentum quasi agnascendo rumpebant §. Posthumorum autem loco, instit. de exhæred. libe. l. posthumorum, infra tit. 1. † Sed si 32
postquàm successione quasi agnatiõe, testamentum aui rupissent, auus noua voluntate, & solennitate reficeret testamentum, & refecto testamento eosdem iterum præterijsset, testamentum valebat. Tam solennis erat † obseruatio eius temporis, quo testamen- 33
tum fieret, argumento. §. Nunc de lege Velleia, infra hac. l. & hoc ita continetur in princip. versic. Sed non ita, coniunctis. §. Posthumi, & §. Posthumorum, Instit. de exhæred. liber. † quos §§. existimo aliter non posse in- 24
telligi.

Inaudita vulgo opinio.

Sic iure ciuili, qui testamentum faceret, ne postea intestatus fieret, † instituere potius 35
nepotem debuit, qui posset fieri suus hæres, idest, quem filius præcederet, quam eum, qui iam locum filij tenebat. & suus hæres erat. Siquidem testamentum in ea causa erat, vt successione, quasi agnatione sui hæredis, totum ipso iure rumperetur: nepos verò suus hæres præteritus accrescendi quoddam ius habebat, de quo in d. l. Maximum vitium C. de liber. præterit. & in §. 1. Instit. de exhære. libe. vbi Viglius explicauit, † quale ius id esset. 36

Noua obseruatio.

L. inter cætera. ff. de lib. & posthu.

Hoc & Caium sensisse existimo, † in l. Inter cætera infra eod. quum scripsit, *Inter cæte-* 37

ra quæ

ra quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur principale ius est de liberis hæredibus instituendis vel exhæredandis ne præteritis illis rũpatur testamentum: nanq; filio, qui in potestate est præterito, inutile est testamentũ. Filium nanq; à liberis distinxit, eò quòd solus filius suus hæres præteritus inutile faceret ab initio testamẽtum patris: liberi autem reliqui possent rumpere. l. 3. §. ex his. infra, titu. 1. Quum tamen dixit, inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderãtur, principale ius esse de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredãdis nõ de filia, non de nepotibus suis hæredibus intellexit. Nam etsi hi per ius accrescẽdi testamentum quodammodo euerterent. d. l. Maximum vitium. C. de liber. præter. non ta-
38 men † intestatum faciebant parentem: ideoque præteriri potueruut, qui nec iniustum testamentum facerent, nec rumperent. Quare verbum illud *Liberis*, interpretandum est, posthumis, & his, qui loco posthumorũ essent, de quibus idem Caius in. l. Posthumorum loco. infra, titul. 1. & ita ferme interpretatur. Ioan Imol. & Alexan. In. l. inter cętera. vt filius præteriri planè nõ debuerit, quia inutile esset testamentum: liberi autem, hoc est, posthumi, & qui loco posthumorum sunt, institui debuerint, aut exhæredari, ne eorum agnatione vel successione, testamentum rumperetur. Hæc vera eius legis interpretatio est: tametsi Rapha. Cuma. inibi, & in repe. l. Si. filius qui in potestate. num. 2. supra. hoc titu. Philip. Decius. in. l. Posthumo nato. nume. 12. C. de bonor. posses. contra tabul. Roderic. Suar. in repet. l. Quoniam in prioribus, in prima amplia. in princ. C. de in officio. testam. Viglius in. §. Alio autem modo. nu. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmen. & alij vulgò non perspexerint differentiam, quam Caius palàm constituere voluit inter filium, & reliquos liberos, inter inutile, & qđ rumpi potuit testamentum.

39 In filia etiam † non reperies text. probantem, quod, ea præterita, iniustum esset testamentum: imo verò contrarium innuit Iure-
40 consultus † in. l. Qui filium. supra, Vbi pupil. educa. debe. vbi, præterita filia, testamentum iure valuit. Accursius autem inibi suppleuit, exhæredatam fuisse filiam: ne alioqui inutile esset testamentum per tex. quem allegauit in prin. Instit. de exhæreda. liber. Alex. quoq; in. l. Inter cætera. nu. 2. infra eod. cum Accur. idem supplendum censuit: & Albert. in repti. l. Si pater. nu. 288. C. de institu. & substi. Et tamen tex. in. d. princi. Instit. de exhæred. liber. versic. Sed non ita, potuisset Accursium contrariam sententiam, quæ verior erat, docere: vt nihil diuinando, concederet, filiam nec institutam, nec exhæredatã fuisse. Sic etiam in. l. hæc conditio filiæ meæ. vbi Paul. Castren. & Socin. institutionem supplent, & in. l. filiæ, infra de condi. & demonstra. l. Vxorem. §. Testamento. 2. infra, de legat. 3. l. Filiæ. infra, de ann. legat. l. Cùm pater impuberi filiæ. infra. Ad leg. Falcid. l. Cùm vnus. §. fina. infra de alimen. & ciba. lega. l. Qui filiabus. infra, de legatis. 1. Et alibi sæpè Iureconsulti, filia minimè hærede instituta, nec exhæredata, securè loquuti sunt, quasi testamentum valeret. Andreas autem Sicu. plerasque ex his legibus allegans in. ca. Raynuntius. nu. 9. de testam. sine iudicio resoluit, valuisse apud Iureconsultos testamẽtum, in quo filius suus hæres nec institutus fuisset, nec exhæredatus, si tamen ei quouis titulo relictum fuisset: eamque resolutionẽ probauit Guiliel. Gallus in repet. eiusdem ca. in verb. In eodem testamento relinquens. 1. nume. 17. referens, & quidem falsò, Alexandrum in. d. l. Inter cætera, in eadem fuisse sententia: qui pro sua eruditione non hoc scriberet contra text. inibi & contra. §. eadem. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. & tex. in princi. instit. de exhæred. liber. atq; adeo contra totum ius ciuile. Verior itaque est nostra interpretatio: vt quum † manife- 41
stum sit, & receptum, filio, qui fuit in potestate præterito, testamentum nullius momenti fuisse diuersum ius fuerit in sua hęrede filia.

L. qui filiũ. ff. vbi pupi. educa. deb.

Ex hoc illa dubitatio processit, de qua † in 42
l. Posthuma. supra hoc tit. vbi posthuma sub conditione hæres instituta, viuo patre nata, eius testamentum ipso iure rumpit, si conditio, quum nasceretur, pendebat. Nam etsi eandem postea quàm nata esset, potuit pater non solùm instituere sub conditione, sed etiam omnimodò præterire, agnatione tamen sui hæredis non iure instituti, testamentum rumpi oportuit, iuxta tex. in. §. Posthumi. ibi, *Et in eo par omniũ conditio est, quòd & in filio posthumo*. Instit. de exhære. lib. l. certum. in princi. infra tit. 1.

L. posthumus. ff. de libe. & posthu.

Sic & cùm pater filiam suam hæredem sibi instituisset sub conditione, si nuberet, veteres secure tractauerunt, cõditio quomodo esset implenda. Constabat enim, testamentũ valere filia, sub omni conditione hærede instituta: quum vtique valeret, eadem omnimodo

modo

L. si quis hæredẽ. C. de institu. & substi.

43 modò præterita, text. est † vulgo similiter
non intellectus. in. l. Si quis hæredem. C. de
instit. & substit. vbi Iustinianus ita scriptum
reliquit, *Si quis hæredem scripserit sub tali conditio*
ne, si ille consul fuerit factus, vel prætor, vel ita filiã
suam hæredem instituerit, si nupta fuerit, viuo antẽ
testatore, vel ille consul processerit, vel prætor fuerit
factus, vel filia eius nupta fuerit: & adhuc viuo testa
tore consulatum quidem, vel præturam ille deposue-
rit, filia autem eius à marito diuerterit, omni veterũ
dubitatione explosa, sancimus quandocunque imple
ta fuerit conditio, siue viuo eo, siue mortis tempore,
siue post mortem, conditionem videri esse completam
dat. 9. Calend. Aug. Constantinop. post Consulatum
Lampadij & Orestis, V V. C C.
Vides hîc securam veterum dubitationẽ
à Iustiniano explosam, quẽ verosimile est,
nondum eo tempore promulgasse nouio-
rem constitutionem. d. l. fin. C. de liber. præte-
rit. quippe quæ lata fuerit. *D. Calend. Septemb.*
Constantinop. post Consulatum Lampadij & Ore-
stis. V V. C C.
44 Nec cuiquam nouum † videatur, aut inco
gnitum, si Iustiniani constitutio, qua parte
ius antiquum præsupponit, dicatur esse ab-
rogata per posteriorem eiusdem Imperato-
ris constitutionem, manente eo, quod prin-
cipaliter agebatur. Nam & hoc quoq; aper-

L. Ambiguitates. C. de testam.

te colligitur ex Iustiniani. l. Ambiguitates.
C. de testa. coniuncto. §. Ante hæredis, instit.
de lega. constituit Iustinianus in. d. l. Ambi-
guitates, legata, quæ in testamento relicta de
prehenderentur ante hęredis institutionem
valere: si modò scripturæ ordo nõ ex mente
testatoris prætermissus esset, sed ex imperi-
tia, vel desidia tabellionis, vel alterius, qui te-
stamentum conscripsisset. Nam si ex mente
testatoris ordo scripturæ non fuisset obser-
uatus, pręsupponebat, legata sine dubio non
valere, secundum iuris ciuilis antiquam regu
lam, qua constitutum erat, legata ante hære-
dis institutionem inutiliter relinqui. d. §. ante
hæredis. Itaque licet eiusdem Imperatoris
nouiore constitutione, legata vtiliter relin-
quantur ante hæredis institutionem. d. §. An
te hæredis. non idcirco, inutilis est decisio. d.
l. Ambiguitates, qua parte constituit, erro-
rem tabellionis, vel alterius, qui testamentũ
conscribat, testantis voluntati non nocere.
Quorum tex. exemplo, interpretor, licet. d.
l. Si quis hæredem, qua parte cum veteribus
præsupponit, filiam suam hæredem iure in-
stitutam sub conditione si nuberet, hodie nõ
obtineat secundum ea, quæ postea attinge-
mus, obtinere tamen, & esse vtilissimam, qua
parte principaliter diffinit, conditio si nupse
rit, quemadmodum impleri debeat. Deniq;
hæc interpretatio tam vera est, tam plana,
vt irritos opinemur veterum & nouiorum
labores anxios in. l. Si pater. C. eod. titul. vbi
varijs modis eam legem accipere tentaue-
runt, credentes secure, filiã, quæ in patris es-
set potestate, non potuisse iure institui sub
omni conditione.

L. Certũ. §. Filia. ff. de iniusto rupto.

Sed & Vlpianus † in. l. Certum. §. Filia, in- 45
fra, tit. 1. in filia & nepote suis hęredibus pari
ter loquutus significauit, vtrosq; à parente
præteriri potuisse, dum sentit potuisse du-
bitari, an testamentum, quod, eis præte-
ritis, initio constitisset, eorundem emanci-
patione rumperetur: *Filia, (inquit) Quum*
emancipatur, vel nepos, quia vna emancipatione
exeunt de potestate, testamentum non rumpunt.
Quæ verba me continuo quinquennio di-
storserunt. Intelligebam enim. Accursi. Al-
ber. Barto. Rapha. Cuma. Paul. Castren. lon-
gè abesse ab Vlpiani sententia: qui existima
rent, eum dicere, non esse nullum, parentis te
stamentum, quo liberi emancipati præteriti
fuissent: quum proprietas † verbi. *Rumpunt,* 46
non iniustum, sed magis ruptum testamen-
tum exprimeret, secundum ea, quæ idem Vl
pianus in eodem tractatu scribit. l. 3. §. Ex his
l. Nam etsi sub conditione. §. Post defectum,
eod. tit. Item considerabam, non frustrà sepa
ratos filiam & nepotem à Iureconsulto, qui
etiam videretur ad emancipationis tempus
respexisse. Tandem assequutus sum, Vlpia-
num, vt ostenderet artis delicias, ingenio lu-
sisse. Quum enim constaret inter omnes, va-
lere testamentum filia & nepote suis hæredi
bus præteritis, significauit, † id rumpendum 47
fuisse in ipso emãcipationis tempore (quod
nemo crederet) si modo tribus emancipatio
nibus de potestate exirent: quemadmodum
† exibat filius. l. liberos. §. 1. supra, de capit. 48
dimin. l. fina. C. de adoptio. Meminit Aulus
Gel. Noctium Atticarum lib. 5. ca. 19. & An
dre. Alciat. Parergon. lib. 4. cap. 3. Nam quũ
† singulæ emancipationes, vel eodem die, vel 49
intermisso tempore fieri solerent, vti scribit
Iulius Paulus, Recepta. sententia. lib. 2. ti. 26.
oporteret, filiam vel nepotem, post primam
emancipationem, ad potestatem reuerti, vt
denuò emanciparentur, secundum ea, quæ
Caius tradit Institu. lib. priore tit. 6. Sic eueni
ret, vt agnatione sui hæredis testamentum
rumperetur. d. l. Certum, in princip. idq; ita
iuris

iuris ciuilis ſubtilitas exigeret, argumento.l. poſthumus,in princip.eod.titu. Sed quia nō
50 tribus, ſed magis † vna emancipatione, exeunt de poteſtate, teſtamentum non rumpunt. Hæc mihi propria Vlpiani ſententia fuiſſe videtur in eo. §. qui alioquin ſemper ſtudioſos torquebit.

Denique nepotem,de quo agimus,& potuiſſe præteriri,& præteritum fuiſſe, noſter Scæuola intellexit in. d.§.Idem credendum,
§.idem credendum. l. Gallus. in princip. coniuncto hoc verſicul. Quid ſi nepos. Tanta etenim arte laboratus ab eo fuit hic tractatus, vt quū hic emancipationis mentionem faceret, & oporteret nepotem non eſſe inſtitutum, quod aboleri nō poſſet inſtitutio per emancipationem, ad duas conceptiones ſe retulit: in quarum priore nepos ſuus hæres erat, ideoque potuit præteriri. In poſteriore autem quoniam præteriri non potuit, ſi in patris ſui locum ſuus hæres ſuccederet,reſtrinxit ſe ad caſum, quo antequā in eum locum ſuccederet,vita deceſsiſſet. Et tamen idem Scæuola,quum in tractatu legis Velleię hanc eandem ſpeciem attingeret filij,nepotis, & pronepotis, propoſuit, nepotem inſtitutum fuiſſe,aut exhæredatum: ne aui teſtamentum ſuccedendo rumperet, ſi patri ſuperuiueret.§.Etiam ſi parente,in fine infra hac.l. Ergo emancipationis caſus non eſt diſsimilis in præterito nepote: ſiquidem poſthumus pronepos æque ſuus hæres naſcitur & eius quaſi non alieni poſthumi procedit inſtitutio.Sic verbum,*inſtitueretur*, quo hic vſus eſt Scæuola, quanquàm Accurſius
51 exponat, ideſt,*ſubſtitueretur* † ego aliter accipio. Relatum enim ad priorem conceptionem.§. præcedentis, primam inſtitutionem deſignat conceptam ſub cōditione, ſi nepos ſuus hæres (qui præteritus fuerat) viuo teſtatore auo mortuus eſſet: relatum verò ad poſteriorem conceptionem deſignat ſecundam pronepotis poſthumi inſtitutionē conceptam ſub conditione, ſi ſuus hæres filius (quem fuiſſe inſtitutum pro conſtanti eſt) viuo patre teſtatore moreretur. Et ne quis poſthac dubitet, hoc ita Scæuolā intellexiſ-
§. in oībus. l. Gallus. ſe,allego eiuſdem Iureconſulti in hac eadem l.§.In omnibus,† cuius ſenſum Accurſius &
52 alij interpretes aſſequi non potuerunt: ita enim ſcribit, *In omnibus his ſpeciebus illud obſeruandum eſt, vt filius duntaxat, qui eſt in poteſtate, ex aliqua parte ſit hæres inſtitutus: nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam: quod non eſt neceſſe in eo filio,qui apud hoſtes eſt,ſi ibi decedat & in nepote certè,& in pronepote: quorum (ſi liberi hæredes inſtituantur) inſtitutionem nunquā exigemus: quia poſſunt præteriri.* Conſtat autem, ſpecies illas principales, ad quas ſe refert Scæuola, priores illis fuiſſe, quas ipſe Gallo adiecit. Igitur nepotis ſui hæredis, aut pronepotis ſimiliter ſui hæredis inſtitutionem dixit, nunquam eſſe neceſſariam,quoniā poſſent præteriri. Idemque intellexit de nepote, & pronepote iam natis, qui tempore faciendi teſtamenti non eſſent ſui hæredes: ſi tamen viuo teſtatore,ante ſuum hæredē, qui eos præcederet,vita defuncti eſſent,iuxta.d.§. idem credendum. in fine. Proinde quum ſcripſit, *Liberi hæredes inſtituantur*, non de filio intellexit,ſed de liberis,ſcilicet poſthumis,de quorum inſtitutiōe totus hic tractatus eſt. Nam ſi ex nepote ſuo hærede poſthumum pronepotem,ſi ex pronepote ſimiliter ſuo hærede poſthumum abnepotē quis hæredem ſcriberet,nepotem & pronepotem iam natos,eoſdemque ſuos hæredes poſſe pręteriri docuit: quum ſuorum hæredum, excepto filio, inſtitutio neceſſario non eſſet: eſſet autē neceſſaria eorū, qui ſui hæredes agnaſci potuerunt, hoc eſt poſthumorum: ne agnatione ſui hæredis rumperetur teſtamentum. l.Inter cætera.in princip.infra hoc titu. Sic planè intelligo, Iureconſultum de his poſthumis liberis inſtituendis omnimodo ſenſiſſe, qui viuo teſtatore eſſent cōcepti: alioquin † nec ex Galli Aquilij ſententia, ad quam Scæuola ſuas 53
interpretationes annectit, inſtitui hæredes iure poſſent iuxta,l. penulti. infra de lega. 1. qui vtiq; † non naſcerentur proauo vel ab- 54
auo ſui hæredes.l. Titius, in fi.cum.l.ſequen. infra de ſuis & legit. hære.§. Cum autem,verſic. Planè.Inſti.de hæredita. quæ ab inteſta. deferun. quod Petrus Loriot. non aduertit in tracta. de natiuita. Axioma. 12. vbi Scæuolam loqui intellexit de poſthumis, qui poſt mortem teſtantis concepti fuiſſent.

EX his primo colligo † veram interpre- 55
tationem.l.In ſuis,ſupra hoc titu. in ver *L.in ſuis.ff.*
ſic. *Hac ex cauſa, licet illi non ſint hæredes in-* *de liber.&*
ſtituti,domini tamen ſunt.Bart.nanque putauit *poſthu.*
inibi.nume.7.ideo eam legem ſub hoc titulo collocatam, vt iureconſultus Paulus in eo verſic. rationem redderet, quid eſſet, quod præterito filio ſuo hærede teſtamētum ipſo iure infirmaretur: & rationem ex eo deſcendere,quod rerum dominia continuaretur in ſuum hæredem. Sed equidem manifeſtè oſtendo, impoſsibilem eſſe huiuſmodi interpreta

pretationem, quum in omnibus suis hære-
dibus Iulius Paulus loquatur, & in omnes
suos hæredes dominia rerum continuaren-
tur: testamentum autem, solo filio suo hære
de præterito, iniustum esset. Verius ergo est,
filium familias à patre instituendum, vel no-
56 minatim exhæredandum fuisse, † non tam
quia suus hæres esset, quàm etiam quia suus
hæres esset & filius: quasi eius fauore singu-
lari, id inter alia testamēti solennia fuerit ob
seruandum, in princ. Instit. de exhæred. libe.
vt non immeritò plerisque omnibus Bartoli
ratio displicuerit.

Nec refragatur versic. ille, quem Bart. ex-
pendit: neque enim ad præteritionem refe-
rendus est, sed (vt ego interpretor) ad me-
ram intestati causam: quasi Iureconsultus si
gnificauerit idem, quod Iustinianus expli-
cuit in. §. Sui autem, versic. Vnde etiam. In-
57 stit. de hæred. qualit. & diff. vbi colligit, † ex
continuatione dominij procedere, quod in
successione intestati prima causa suorum hę
redum est. Nam si viuo parente iam sui hære
des erant, & quodammodò domini, licet eos
parens hæredes non instituat, domini tamē
sunt.

Vnde apparet. d. l. In suis, magis illa ratio
ne ad hunc titulum facere, quòd hìc agatur
de liberis & posthumis hæredibus instituen-
dis, vel exhæredandis. Porrò Iureconsultus
in versic. Nec obstat, exhæredādi suos hære
58 des licentiam excusat: quum vtique † paren
tibus liceret, sine vlla causa continuationem
dominij impedire, liberos exhæredādo: quā
59 uis postea † liberi in iudicio de inofficioso
possent testamentum euertere, si immeritò
exhæredati fuissent, vt idem Paulus tradidit
in. l. cùm ratio. in princi. infra, de bonis dāna.

SECVNDO colligo, planè & pro-
60 priè intelligendam fore †. l. Suus quoq;.
infra de hæred. insti. vbi Vlpianus scri-
bit, *Suus quoque hæres sub omni conditione hæres po
test institui. sed excipiendus est filius: quia non sub
omni conditione institui potest*: Vt suum hære-
dem accipiamus eum, qui, institutionis tem
pore, suitatis iura haberet: hic enim, quum
61 præteriri potuerit, † non dubiè & sub omni
conditione institui hæres potuit: quæ vera
62 est interpretatio †. l. 3. §. Si sub ea. infra, de bo
nor. possess. contra tabul. l. 1. §. Sciendum. in-
fra de suis & legiti. hæred. vbi nepotes sui hæ
redes sub omni conditione instituti, bono-
rum duntaxat possessionem secundum ta-
bulas, exemplo emancipati, habere potue-

L. suus quoque. ff. de hæredi. instit.

runt quia videlicet testamentum initio vale
bat. Quod ita rectè interpretatus est Ioann.
Imolen. in. l. fina. colu. fina. infra, de condi.
institu.

Ego vlteriùs progrediendo interpretor,
quòd Vlpianus in. d. l. Suus quoque cùm scri
psit, excipiendum esse filium, nequaquàm
intellexit, solum filium in iure ciuili esse, qui
non posset sub omni conditione hæres in-
stitui. Verius enim est, † & posthumam fi- 63
liam, & posthumos nepotes sed & nepotes,
qui loco posthumorum sunt, non debuisse
sub omni conditione hæredes institui: quip-
pe si pendente adhuc conditione nasceren-
tur, vel quasi agnascendo succederent, testa-
mentum ipso iure euerterent quasi præteri-
ti, qui vtique non essent ritè instituti. l. Sed
si in conditione. §. Nepotes. infra, de hære. in
stit. secundū nouam interpretationē, quum
in sequenti parte explicaturus sum. Argutè
igitur ex suis hæredibus solum filium Vlpia
nus excepit, quoniam regulam posthumos,
& qui loco posthumorū essent minimè cō-
prehendebat: hi † enim sui hæredes non sunt, 64
nisi quum nascuntur, vel agnascuntur. l. Po-
sthumo nato. C. de bonor. possess. contra ta-
bu. §. Posthumi, Instit. de hæredit. quæ ab in
testa. deferun. Hac denique noua traditione
componendam censeo controuersiam, quā
in hoc articulo omnes excitarunt in. l. Si pa-
ter. C. de instit. & substit. vbi Alex. latè. num.
8. Iason nu. 16. Albertus in repet. nu. 257. &
nouissimè Roder. Suar. in repet. l. Quoniam
in prioribus. C. de inoffici. testamen. in. 4. am
pliatio. Quibus omnibus impossibile videri
debuit, quòd suus hæres nepos sub omni cō-
ditione institui potuerit: nepos autem, qui
suus hæres non esset, non potuerit sub omni
conditione hæres institui.

TERTIO colligo, non solum nouo
iure, quod Barto. hìc. nu. fina. veluti no
uum obseruat. sed etiam iure digesto-
rum apud Iureconsultos & omnes ferè Im-
peratores, † impuberi nec instituto nec ex 65
hæredato potuisse fieri pupillarem substitu
tionem: quum scilicet filiæ vel nepoti, qui te
stamenti tempore locum filij teneret, nec in
stitutis nec exhæredatis parens faceret testa
mentum iuxta l. cohæredi †. §. *Quum filiæ vel* 66
nepoti, qui locū filij tenuit. infra, de vulg. & pupil.

QVARTO colligo aduersus om-
nium vulgarem opinionem, † edi-
ctum de legatis præstandis, non 67
ad solos emancipatos referri debuisse, sed ad
eos

L. Cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.

eos quoque, qui essent in potestate sui hæredes, hoc est, filiam & nepotē. Siquidem quū præteriti bonorum possessionem contra tabulas acciperent, & hoc beneficium Prætori acceptum referrent, meritò ad eos etiam Pretoris edictum spectauit. Hoc significasse
68 mihi videtur † Iulius Paulus in. l. is qui in potestate. infra, de lega. præstan. quum scribit, cum, qui in potestate est, præteritum nō debere legata præstare: & si bonorū contra tabulas possessionem peteret: vtiq; qui & nō petita bonorum possessione, intestati hæreditatem obtineret: intellexit videlicet, eos demum suos hæredes edicto non teneri, quibus, iniusto vel rupto ipso iure defuncti testamēto, delata esset intestati hæreditas, iuxta tex. in prin. Inst. de hæredi. quæ ab intest. deferun. Cæterùm, qui præteriti obtinere intestati hæreditatē non possent, accepta contra tabulas bonorum possessione, exceptis personis legata præstaturos.

L. Is qui in potestate. ff. de legat. præstan.

Hoc in nepote suo hærede apertè scriptū
69 reliquit † idem Paul. in. l. nihil. infra, de coniun gen. cū emanci. libe. eius, in hæc verba, *Nihil in hac parte edicti cauit Pretor, vt legata exceptis personis nepos præstet: sed potest superior sermo & ad hunc casum referri: nam absurdum est, patrem quidem eius legata præstare: ipsum vero plus habere: quum eadem conditione in eandem partem vocentur.* Sensit enim Iurecōsultus, nepotē suū hæredē præteritū, ad aui hæreditatē non potuisse admitti quasi necessariū ab intestato, quum vtiq; testamentum valeret ipso iure.

L. nihil. ff. de cōiung. cum emāc.

70 Hoc in filia & nepote significauit † nō intellectus Imperator in. l. 1. C. de bon. poss. cōtra tab. quum ita rescripsit, *Liberi contra tabulas parentum possessione admissa, solis parentibus & liberis legata præstare secundum edictum debent.* Accursius enim & cæteri interpretes mirantur, cur *Liberi*, dixerit Imperator, nec adiecerit, *Emancipati*: quoniam constabat, ad solos emancipatos edictum pertinere. Non enim assequuti sunt, liberos etiam, qui in potestate essent, edicto teneri: quū scilicet præteriti, hæreditatē ab intestato auferre nō possent. Deniq; d. l. 1. si verborū figuram sequamur, magis videtur, ad eos liberos spectare, qui essent in familia, filiā videlicet & nepotē
71 suos hæredes. Nā quū † præteriti p ius accrescēdi ciuile veniētes, omnibus quasi testamēto scripti hæredes legata præstare tenerent. l. maximū vitium. C. de libe. præte. vel exhæ
72 reda. † admissa bonorū possessione cōtra tabulas prætoria, solis liberis & parentibus legata secundū edictum præstare debuerunt.

L. 1. C. de bon. poss. cō tra tabul.

Quintò colligo, quod licet † exhæredatio 73
filij familias facta sub conditione, nihil valeret, proinde testamentū nullius momenti esset. l. 3. §. purè. supra hoc tit. At † exhæreda 74
tio aliorū, qui sui hæredes essent, valebat, facta sub cōditione, vti quorundā fuit opinio, ab Accursio relata in. l. si pater. in. 2. scholio. versi. Quid autē. C. de instit. & substi. Nā etsi pleriq; oēs hactenus in ea opinione fuerint, vt existimauerint, exhæredationē conditionalē perinde vitiosam esse, atq; si à certa re, vel à persona, vel post mortē filij facta fuisset: ego cōtra sentio, & iuris ciuilis regulæ adhæreo, vt actus, qui purè fieri pōt, idē & sub cōditione iure fiat: sic † exhæredatio & purè 75
& sub cōditiōe rite potuerit cōcipi, quæ enumerata nō reperiat in. l. actus legitimi. infra, de reg. iuris. Nec refragat quod Vlpianus in d. l. 3. §. 1. supra hoc titu. ita scribit, *Purè autem filium exhæredādum Iulianus putat: qua sententia vtimur.* Nā † nō eo motus est Iulianus (vt ego 76
interpretor) ꝙ exhæredatio cōditionalis in se vitiū haberet, sed magis eo, ꝙ filio suo hæredi applicata, solennitatē iuris nō impleret: quemadmodū hæredis institutio sub omni cōditione fieri pōt: & tamē cōstitit, filiū non sub omni conditione hæredē instituendū. §. hæres. Inst. de hæred. insti. l. suus quoq;. cū simil. infra, eo. tit. Hinc filius institut? sub cōditione, si nauis ex Asia venisset, rite exhæredabatur sub cōditione, si nauis ex Asia non venisset. l. filius à patre. supra hoc titu. l. si pater. cum similib? C. de institu. & substitu. Ergo si filia, aut nepos, sub conditione exhæredarentur, puto exhæredationem, quæ vitiosa non esset, ipso iure valuisse: nisi forte conditio exhæredationis talis esset, quisquis mihi hæres esto, filia exhæres esto: tunc enim Iulianus scripsit, huiusmodi exhæredationē vitiosam esse: non tam quia cōditionalis foret, quàm quia impossibile esset, post aditā hæreditatem liberos ab hæreditate submoueri. l. 3. §. filius. supra hoc tit. Deniq; filia vel nepos sui hæredes, exhæredati sub cōditiōe, si nauis ex Asia veniret, nō protinus habebātur pro præteritis: quū si nauis, viuo testatore, ex Asia venisset, sola illis inofficiosi querela supererat, quasi purè exhæredatis.

L. 3. §. purè. ff. de lib. & posth.

Idem arbitror †, in emancipato filio Iure 77
consultos sensisse: vt si eum pater sub conditione exhæredasset, exhæredatio non fuerit pro non scripta, iuxta. l. non putauit. §. non quæuis. infra, de bonor. possess. contra tabul.

78 sed valuerit ipso iure: & tunc demum † possetemancipatus quasi præteritus, accipere contra tabulas bonorum possessionem, quũ vel conditio exhæredationis defecisset, vel adhuc penderet. l. sub conditione. infra, de bonor. posses. contra tabul. vbi Hermogenes sic scriptum reliquit, *Sub conditione exhæredatus, contra tabulas bonorum possessionem petet: licet sub conditione hæres institutus à contra tabulas bonorum possessione excludatur. Certo enim iudicio liberi à parentum successione remouendi sunt.* Et quanquàm ratio à Iureconsulto reddita, quæ ad omnes liberos generaliter pertinet, omnibus iuris nostri præceptoribus suaserit, exhæredationem liberorum esse vitiosam, si cõcepta esset sub cõditione, ego Hermogenis rationem aliter accipio. Videtur

L. sub cõditione. ff. de bon. poss. cõtra tabu.

79 † enim mihi non ad exhæredationis formã, sed magis ad effectum respexisse: quasi intellexerit, exhæredationẽ conditionaliter conceptam, si post mortem testatoris adhuc in eodem statu esset, eo ꝙ penderet conditio, non sufficere ad remouendos liberos à parẽtum successione. Quo fermè sensu Paulus Iureconsultus dixit in. l. cùm ratio. infra, de bonis damna. *Ac nec iudicio quidem parentis, nisi certis de causis submoueri ab ea successiõe possunt.* Nam quum ex eiusdem Pauli sententia in l. in suis. in fine. supra hoc titu. constaret, valuisse apud Iureconsultos exhæredationem suorum hæredum, sine vlla causa factam, eaque exhæredatione, liberos ipso iure submoueri solitos à parentis successione, authenti. non licet. C. de liber. præteri. necessariò euin

L. cum ratio. ff. de bonis dam.

80 citur † in. d. l. cùm ratio. dixisse Paulum, liberos exhæredatos non esse in effectu remouendos à parentis successione, nisi certis de causis: quoniam scilicet sine iusta causa exhæredati, de inofficioso testamento agere possent, testamentumq; & in eo contentam exhæredationem rescinderent: tametsi Pauli mentem assequutus non fuerit Francisc. Ripa in. l. 2. nu. 23. infra, de vulga. & pupil. nec Andr. Alcia. Parado. lib. 4. cap. 10. Præterea ꝙ hæc, quam dixi, debuerit esse Hermogenis sententia, coacta ratione comprobari videtur. Nam si hoc sensisset, incertum parentis iudicium conditionaliter exhæredantis, vitiosum fore, consequens profectò videretur, illam exhęredationem principio nullius esse momenti, scriptam in hæc verba: filius, qui post mortem meam mihi nascetur, si nauis ex Asia venerit. exhæres esto: nec referret, ꝙ post mortem testantis, antequam posthumus nasceretur, venisset ex Asia nauis: sicuti circa. §. tutor autem. Instit. de lega. vbi † tutor incertus liberis dari non debet, 81
quoniam certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suæ cauere, nemo dicturus est, valere tutoris incerti dationem, etsi certus fiat, antequàm posthumus, cui datus fuerat, in lucem prodeat. Planè inter omnes constitit †, conditionalem posthumi exhæredatio 82
nem initio valuisse: nec rumpendum esse testamentum, posthumi ita exhæredati agnatione, si conditio, antequàm nasceretur, extitisset. l. 1. §. si sub conditione. infra, de ventre in posses. mitten.

L. 1. §. si sub conditione. ff. de vẽtre. in pos. mit.

Ergo exhæredatio conditionalis per se vitiosa non est: & quãquàm filius purè fuit exhæredandus. d. l. 3. §. purè. non tamen hoc in filia vel nepote suis hęredibus reperitur expressum: quæ sententia etiam hodie emolumentum habebit, vt infra alibi ostendemus.

SEXTO & vltimò colligo, ꝙ licet † ex- 83
hæredari posset vtiliter filius, ante hæredis institutionẽ. l. 3. §. filius. versic. Ante hæredis, supra hoc titu. at † filia & nepos sui hæredes, exhæredari vtiliter non potuerũt, ante hæredis institutionem. Deniq; si ea testamenti parte exhæredati, vel nominatim, 84
vel inter cæteros fuissent, exhæredatio illo solo nomine non valeret, ꝙ facta esset ante hæredis institutionem: proinde quasi præteriti, aut ius accrescendi secundùm leges haberent, aut contra tabulas bonorum possessionem iure prætorio. Quæ sententia, quanquàm noua sit, & incognita, probabilis tamen, atque adeo vera est.

L. 3. §. filius. versic. Ante hæredis. ff. de liber. & posthu.

Regula enim iuris ciuilis fuit, qua constitutum erat †, ante hæredis institutionem le- 85
gata etiam libertatum inutiliter relinqui: quia scilicet testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt. Et durauit hæc obseruatio vsque ad ipsum Iustinianũ, quum ab eo fuerit emendata. §. ante hæredis. Instit. de lega. l. ambiguitates. C. de testamen.

Ad hanc regulam respiciens Iustinus Imperator † in. l. hac cõsultissima. C. qui testa. 86
face. poss. in cæci testamento docuit, ab hæredis institutione initium esse faciendum: mox ita subiunxit, *Quibus omnibus ex ordine peroratis, plenum obtinebit robur testãtis arbitriũ.* Significauit videlicet, si aliundè, quàm ab hæredis institutione testator inciperet, plenum eius arbitrio robur defuturũ: quoniã vtiq; nõ valeret, quod ante hæredis institutionem scripsisset. Vnde Petrus, Cynus, Ricar.

L. hac consultissima. C. q. testa. face. poss.

car. à Malumb. Iacob. Butric. Alberic. Bart. Rapha. Fulgosi. Philip. Deci. nu. 7. in. d. l. hac consultissima, Bal. in. d. §. ante hæredis. Ang. Areti. in. §. cæcus. Instit. quibus non est permiss. face. testa. Barthol. Veron. cautel. 128. non rectè interpretati sunt, testamentũ cæci si aliundè, quàm ab hæredis institutione inciperet, non valere: quum Imperator senserit quidem, ab hæredis institutione incipiendum, ne forent inutilia, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, non tamen idcirco testamentum nullius momenti futurum. Rursus quum Bald. Paul. Castren. Alex. nu. fin. Iason nu. 1. in. d. l. hac consultissima. intelligunt, ordinem, de quo inibi, leuioris fuisse obseruationis, & qui prætermitti potuerit, ideoque cæci testamentum valere, & si is ordo minimè fuisset obseruatus, decepti in eo
87 videntur, q non perspexerunt †, obseruationem illam non posse videri leuem, qua omissa, infirmarentur pleraque omnia, quæ ante hæredis institutionem testator disposuisset. Non perspexerunt, eiusmodi solennitatem per id tempus non omni ratione destitutam fuisse, argum. §. ante hæredis. Insti. de lega. Itaq; hodie, si res ex facto agitetur,

§. ante hæredis. Insti. de lega.

88 nemo dubitet respondere †, cæci testamentum per omnia firmum esse: licet maximè cæcus à legatis vel tutelis initium testandi fecisse dicatur, vti securus docuit Specul. titul. de instrumen. editio. §. vt autem. & respondit in facti quæstione Iason consi. 26. libr. 1. Nam hoc testamentum semper apud Iureconsultos, semper apud Imperatores valuit: quanquam non valerent quæ ante hæredis institutionem scripta inuenirentur. Hodie vero ea pars constitutionis, in qua Iustinus in. d. l. hac consultissima. præsupponebat veterem iuris regulam, iam non obtinet per. §. ante hæredis. Instit. de lega. vt & Viglius interpretatur in. §. cæcus. nu. 2. & 3. Instit. quibus nõ est permiss. face. testa. quomodo etiã necessariò debent accipi duæ Iustiniani leges, videlicet. l. ambiguitates. C. de testam. l. si quis hæredem. C. de instit. & substi. in quibus præsupponitur ius antiquum, quod po-
89 stea fuit abrogatum. Denique † Partitæ. l. 4. titu. 1. parti. 6. non videtur mihi, iustè translata esse ad verbum ex d. l. hac consultissima. verba etenim sonant, incipiẽdum esse ab hæredis institutione, quod Iustino Imperatori necesse fuit docere: non fuit autem necesse, idem doceri. i. Parti. quum iam veteris iuris regula esset antiquata. Nec crebriori doctorum sententiæ existimantium, non valere in proposita specie cæci testamentũ, multum adstipulabitur quod Iustinianus scribit in d. §. cæcus. *Cæcus* (inquit) *Non potest facere testamentum, nisi per obseruationem quam lex Diui Iustini patris nostri introduxit.* Nam (vt ego in-
terpretor) † illis verbis ea obseruatio exprimitur, sine qua Iustinus pater intellexit, cæcum testari non posse: planè omissa ordinis obseruatione cæcus apud Iustinum testari potuit: quanuis deberet potiùs ordinem sequi, ne plerunque nihil ageret ante hæredis institutionem. 90

L. ambiguitates. C. de testamen.

Partita Castellana. l. 4. titul. 1. parti. 6.

§. Cæcus Instit. q. b. non est permiss. face. testa.

Ex hac eadem regula illud etiam in pupillari substitutione obseruabatur †, vt priùs 91
quis sibi hæredem scribere deberet, deinde filio substituere, & non cõuertere ordinem scripturæ: ex quo Iulianus putabat, priùs sibi debere, deinde filio substituere: cæterùm si ante filio, & deinde sibi testamentum faceret, non valere. Quam sententiam rescripto Imperatoris fuisse comprobatã, scribit Vlpianus in. l. 2. §. prius infra, de vulg. & pupil. *Et meritò* (inquit) *vnum enim testamentum est:*
quæ ratio † nostram interpretationem mirè 92
exprimit. Nam si quis diceret, substitutionẽ pupillarem esse proprium ipsius impuberis testamentum, ideoque legata quidem in tabulis pupillaribus relicta ante hæredis institutionem, inutiliter relinqui, secũdum regulam. d. §. ante hæredis. cæterùm posse testantem ab ea hæredis institutione incipere, huic Vlpianus respondit, patris & filij vnum esse testamentum: caput huiusce vnius testamenti, institutionem esse hæredis, quem pater sibi scriberet. l. 1. §. substituere. eod. titul. propterea debere testatorem priùs sibi, deinde filio hæredem scribere. Et hoc ita sensisse mihi videtur Vlpianus: tametsi eius sententiam interpretes assequuti non fuerint.

L. 2. §. pri. ff. de vulg.

Ex eadem regula fluxit & illud, quod idẽ Vlpianus communiter non intellectus do-
cuit † in. l. 1. infra, de hæredi. insti. cum scili- 93
cet, qui testaretur, plerunque ab hæredis institutione incipere debere: ne alioqui nihil ageret ante hæredis institutionem. Nam quum dixit, *Plerunque*, monstrauit, hanc esse regulam, quæ tamen aliquo casu falleret:
porro casus, in quo fefellit regula †, exhæ- 94
redatio fuit nominatim facienda: ita enim eodem in loco subiunxit, *Licet etiam ab exhæredatione quam nominatim facit: nam Diuus Traianus rescripsit, posse nominatim etiam ante hæredis institutionem filium exhæredare.* Accursius au-

L. 1 ff. d hæredi. instit.

tem & vulgò alij tam in.d.l.1. quàm etiam in.l.3.§.filius.versi. Ante hæredis. supra hoc titu.& in.l.2.§.prius.infra,de vulga.& pupil. minimè intellexerunt,versari in exhæredatione ius singulare,vt quanquàm cętera omnia nihil valerent,quæ ante hæredis institutionem scriberentur, secundùm veterem iuris regulam, exhæredatio tamen exciperetur:quod Rapha.Cuma. in.d.l.1. vnico verbo expressit. Verùm ille nullam huiusce rei rationem potuit reddere:cui difficile videretur,libertates summè fauorabiles ante hæredis institutionem datas,non valuisse.d.§. ante hæredis. valuisse autem exhæredationes

95 odiosas. Ego autem considero †, solidam differentiæ rationem fuisse,quòd iuris antiqui regula non sinebat, incipere testamentum ab accessionibus,quæ ex hæredis institutione penderent,& omissæ testamentum non infirmarent:à capite enim,& fundamēto testamenti incipiendum fuit,vt in.d.§. ante hæredis. Denique si testator libertates & legata ante hæredis institutionē reliquisset, testamentum incipere videbatur ab hæredis institutione:quum pro nō scriptis haberentur ea,quæ ante hæredis institutionē scripta deprehendebantur. Sed quum exhæredatio filij nominatim facta,testamēti quoq; fundamentum sit: & licet maximè pendeat ex hęredis institutione,rectè etiam dicatur, hæredis institutionē ex ea pendere, q̃ remota exhæredatione,prætiritoq; filio,testamētum nullius momēti sit. l. inter cætera. infra hoc titu.meritò rescriptum est, ab ea exhæredatione testamentū incipere posse. Nam si pro non scripta haberetur, nec quidem testamentū ab hæredis institutione, quæ non valeret,incipere videretur.Hæc autem ratio ad exhæredationē nominatim faciendā refertur:vnde Vlpianus rectè in sola filij exhęredatiōe nominatim facta loquutus est: qui non æquè idem potuisset scribere in exhæredatione filiæ & nepotis suorum hæredū.

96 Nam quum præteriri possent†,exhæredari quoque inter cæteros potuerunt.l.maximū vitium. C.de liber.præte.& in prin.Instit.de exhæred.lib. Denique verum mihi videtur, quod asserui exhæredationē videlicet filiæ, & nepotis suorum hæredum, quæ inter cæteros aut nominatim facta esset ante hæredis institutionem,non valuisse, secundū veterem iuris regulā: à qua huiusmodi species non reperitur excepta, nec potest tacitè videri excepta.Et hoc Vlpianus idem significare mihi visus est in.l.3.§.posthumos. vers. Vnde & ante hęredis.infra,tit.1.vti latiùs in sequēti parte circa eum.§.explicaturus sum. *L.3.§.posthumos.ff.de iniu.ru.*

HOdie tamen Iustinianus † hasce suorum hæredū differentias noua constitutione sustulit,imitatus legem 12.tabularū, quæ ad successionē intestati parētis. omnes tam masculos, quàm fœminas, tam filios,quàm nepotes similiter vocauit. Imitatus quoq; est Prætoris edictū, qui omnes liberos tam masculini, quàm fœminini sexus per virilem sexum descendentes,ad bonorū possessionem,vnde liberi,& contra tabulas, in totum inuitauit.Denique sanciuit,omnes suos hæredes similibus verbis honorandos esse, omnes simili verborum conceptione, hoc est, nominatim exhæredandos fore.l. maximum vitium.C.de libe.præt. vel exhæreda.§.sed hæc quidem. Insti.de exhær.libe. 97

VNde primò colligitur, posse dubitari, an si hodie pater ita testamēto scripserit,Te autē filia ideo exhæredaui, qm̄ luxuriosam vitā degere voluisti, exhæredatio rite facta videat. Modestinus enim in.l. qui volebat.infra,de hęredi.insti.ita scripsit, *Qui volebat filiam exhæredare,ita testamento comprehendit,te autem filia ideo exhæredaui quoniam contentam te dote volui. Quæro,an efficaciter exhæredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi cur non esset voluntate testatoris exhæredata.* Quo loco † Iurecōsultus,quum de voluntate patris minimè dubium foret, & de voluntatis efficacia consuleret,non dubitauit,quin voluntate patris exhæredata videretur: quasi in filiarū exhæredatione sufficeret voluntas patris exhæredare volentis, si modo verba huiusmodi voluntatē vtcunq; significarent.Et puto, nō idem tam securè responsurū fuisse in filio,qui nominatim, solennibusq; verbis exhæredādus esset,argum.l.3.C.de libe.prætе.vbi Iustinianus ab illa verborū cōceptione, *Ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat*, exhæredatum filiū,non verò præteritū intelligi voluit:quasi de hoc inter veteres iuris prudentes controuersia fuisset. Secundū quod, cùm hodie in filij & filię exhæredatione forma eadem seruanda sit,in proposita quęstione dubitabitur,an fortasis illa verba, Te autem filia vel filij ideo exhæredaui, quoniam &c. ad præteritionem cum causa factam referenda sint: & verbum, Exhæredaui † pro eo accipiatur, atque si dixisset, Hæreditatem non reliqui, argumento.l. ex facto.ibi, *Exhæredaret.* infra, de vulgari & pupillari. *L.qui volebat.ff.de hæred.instit.* 98 *L.3.C.de libe. præte.* 99

& eorum,

& eorum, quæ tradit Bart.in.l.filio præterito.nu.5.infra, tit.1. sic testamentum nullius momenti esset, secundùm receptæ glo.autoritatem in authen.de hæredi.& falci.§.exhæredatos.collat.1. Sed tamen melius est, communem opinionem doctorum sequi, qui in d.l.qui volebat.& in hoc.§. eam legem generaliter acceperunt: quum & voluntas patris per hanc interpretationem conseruetur, & testamentum defendatur, vitandaque sit legum correctio, argu.d.l.3.C.de libe.præteri. l.si pars iudicantium. supra, de inoffic.testa. cap.cùm expediat.de elect.lib.6.

100 SEcundò colligitur, post.d.l. maximum vitium, omnes suos hæredes † vtiliter exhæredari potuisse, ante hæredis institutionem, etiam priùs quàm noua constitutione idem Iustinianus sanxisset, scripturæ ordinem in testamentis non esse obseruandum.§.ante hęredis.Instit.de lega.quoniam videlicet eorum exhæredatio nominatim facta testamentum cõfirmaret ad filij exemplũ.l.1.cum supra nota.infra, de hære.instit.

101 TErtiò colligitur †, filiam & nepotem suos hæredes non posse hodie exhęredari sub conditione: quemadmodum nec filius olim potuit, quem purè exhæredãdum Iulianus scripsit.l.3.§. purè. supra hoc titu. Deniq; si quis hodie testamento filiam aut nepotem suos hæredes sub conditione aliqua exhæredauerit, adiecta legitima causa, iuxta authen.non licet.C.de libe.præteri. respondebitur, exhæredationem non rite factam esse: proinde testamentum, quasi præterito suo hærede, ab initio non consistet. Nec intererit, conditio exhæredationis viuo testatore extiterit, an non extiterit: tametsi contrarium esset iure antiquo, secundùm ea, quæ supra ostendimus.

102 QVartò colligitur, q † hodie filia & nepos præteriti, si bonorum possessionem contra tabulas acceperint, regulariter non tenebuntur edicto, de legatis præstandis: cùm vtiq; & remota bonorum possessione contra tabulas, intestati parentis hæreditatem ipso iure acquirant, argu.l. is qui in potestate.in prin, infra, de lega. præstan. Quæ sententia vtilitatem habet circa institutionem coniunctarum personarum, de qua in.l.filium.§.sed etiam portio. infra, de leg.præstan. hæc etenim in proposita specie non conseruabitur. Nanque legata, fideicommissa, & cætera per authen.ex causa.C. de libe.præte. nouo iure conseruantur.

L.filium.§. sed etiã portio.ff.de legat.præstã.

QVintò colligitur, q licet filiæ vel nepoti præteritis potuerit olim parens facere substitutionem pupillarẽ in testamento, quod iniustum non erat, hodie contra erit. Nam † non valebit ipsius parentis testamentum, quod præcipuè in hæredis institutione consistit. §. ante hæredis. Instit.de lega.l.1.§.qui neque.infra, de hæredi.institu. valebit tamen pupillaris substitutio, argumen.authen.ex causa. vbi ita se habet communis opinio.C.de libe.præte. 103

SExtò colligitur, filiam & nepotem suos hæredes † hodie non rite institui sub cõditione, quæ nõ sit in eorum potestate: 104 nisi in defectum eiusmodi conditionis, legitimè exhæredentur. Nam si olim sub omni conditione institui potuerũt, illud ideo, quoniam & præteriri omnimodo potuerũt: nec eorum institutio, sicuti nec exhęredatio, certam formam habuit, qua omissa, pręteriti viderẽtur. Ergo hodie nemo dubitauerit, quin Vlpiani quatuor responsa, quibus pręcepit, nepotem suum hæredẽ sub omni cõditione rite institui, iam non obtineãt, scilicet.l. suus quoq;.in prin.l.sed si in conditione. §. nepotes.infra, de hæred.insti.l.3.sed etsi nepos.infra, de bon.poss.contra tabu.l.1.§.sciendum. infra, de suis & legitim.hęred. vt rectè docet Ioan.Imol.in.l.fin.in fi.infra, de condi. insti. tametsi nouiores in. d.l. si pater.de hoc immeritò dubitasse videantur.

Et erit hæc vtilissima collectio, si verum est, quod multis autoribus placuisse video. † testamentum videlicet, quo suus hæres filius institutus sit sub cõditione, quæ in eius arbitrio non sit, etiam hodie, quasi eodem filio præterito, nõ valere, iuxta.l.si pater.cum simili. C.de instit.& substi. Idq; sensisse Accurs.videtur in.d.l.suus quoq;.in verb.Constat.& probauit Azo, Iacob.Are.Iacob. Rauen. Petr. à Bellaperti.Guiliel.à Cune.Rayne.de Foliu. Rofred.Cynus, Odofred, Oldr. Alberi.Bal.Ange.Bened.de Plumb.Ant.Butric.Christoph.Castellion.Raph.Fulgo.Rapha.Cuma.Franc.de Rampo. & Domini de Rota: quos oẽs nominatim allegauit Barth. Soci.consi.97.& 98.lib.3. eorum opinionẽ, veluti magis cõem sequutus. Quinetiam Alber.Barber.in repe.d.l.si pater.nu.180. resoluit, hanc sententiam receptiorẽ esse: quam & Philip.Deci inibi pen.col. veriorẽ esse credidit. Sed tñ fauorabilior est Bart.opinio in d.l.suus quoq;.& in.d.l.si pater.existimãtis testamentum valere, argumento.l.quoniam 105

 in prio-

in prioribus.&.§.cùm autem.l. scimus. C. de inoffic.testamen. quam probauisse Accurs. videtur in.d.l.si pater.in.2.scholio,in fine.& probauit Ricar.à Malumb. Salice.Paul. Castren.Ioan. Imolen. quos retulerunt & sequuti sunt Alexan. nu.9. Ias.nu.19.in.d.l.si pater.vbi Ioan.Faber in eadē opinione fuit, & Onofri.Ioan.de mōte Sperel.Ioan.Bapti. de Sancto Seueri. quos retulit idem Socin. consil.234.nu.1.libr.2.scribens, ab hac opinione,nec iudicando,nec consulendo, recedendum fore. Areti. quoque in.d.l. si pater. col.2.in hanc sententiam videtur iuisse: quē retulit, & sequutus est.Curti.Iunior.consil. 148.nu.9.Lance.etiam Deci. in.d.l. si pater. in fi.hanc opinionem,quasi magis communem probauit, & Iacob. de San.Georg.nu. 14.testatus, hoc ex facto se obtinuisse per tres sententias conformes. Et secundū hanc opinionem respondit Bened.de Bened.con sil.40.in princi.& quasi veriorem opinionē iudicantibus & consulentibus eligendā esse censuit Matthæ.Matthasi.in tracta. de electione verioris opinionis in prin. num.4. & esse magis comunem,agnouit Philip. Deci. in.d.l.si pater.col.pen.& Roderi.Suar.in repe. d.l. quoniam in prioribus. in.1. amplia. vbi allegauit duas Parti.leges, quibus opinionem Bart.cōprobari intellexit,scilicet.l. 17.titul.1.Parti. 6. quæ tamen parum facit. Item.l.11.tit.4.parti.6.Et sanè meliùs facere mihi videtur.l.9. in fine.eiusdem titu.apertè enim disponit, testamentum valere: quod, etsi senserit,non apertè explicauit.d.l.11.in eo satis dura,ꝙ contra iuris cōmunis æquissimam rationem cōstituere videtur,filium sub conditione institutum in maiore portione,quàm sit legitima, posse habere etiam quod sibi vltra legitimam portionē datum est,quanuis conditio defecerit, quæ in eius non erat potestate.

Partit.l.9. & l.11. titu.4.par.6

Huic Bart.opinioni consequens erit dicere,quòd si suus hæres aliquis instituatur sub conditione,quæ in eius potestate non fuerit,nec in defectum eius conditionis ritè sit exhæredatus,testamentum tamen defendatur: quoniam legitimam portionem quasi purè datam,ipso iure acquiret,remota scilicet conditione. In reliqua verò hæreditate conditio obseruabitur,si modò cohæredem habuerit,aut substitutum, ad quos posit ea res pertinere. Nam si nec cohæredem habuerit,nec substitutū,ex asse parenti hæres existet,spreta omnimodo conditione.

Erit tamen quando superior collectio vtilitatem habeat,si videlicet nepos,aut filia instituti proponantur sub turpi aliqua conditione.Credetur enim †,id testamentum nul 106
lius esse momenti, iuxta singulare Pauli responsum in,l.filius.infra,de condi.insti. Nec vtemur hic superiore Bart.sententia, vti crebriùs receptū est: tametsi de receptiore hac opinione non immeritò dubitauerint Albert.Barber.in repeti.d.l si pater.nu.191. & adhibito maiore iudicio,Roder.Suar. in repeti.d.l.quoniam in prioribus. limita.8.

L.Filius.ff. de cōditio. institu.

ALTERA difficultas superest quæ vulgò reputata est priore maior:quū tamen multò minor censeri debuerit. Ea est,ꝙ† emancipationis casus secundū 107
ius ciuile, potuit videri non dissimilis esse morti:æquè enim posthumus vtroque casu suus hæres nascitur. At per Prætorem non potest emācipatus mortuo comparari: qui vtique inspecta naturali causa, quòd ex liberis est,admittendus videatur per bonorum possessionem contra tabulas,vti Accurs.hic sentit.

Planè† emancipationis casus apud Præto 108
rem quoque morti posset comparari,si causa naturalis nō incurreret: vt putà in specie. l.posthumus.in princip.infra,titul.1. in qua Prætor bonorum possessionem secundum tabulas scriptis hæredibus pollicetur, si posthumus prẹteritus,viuo testatore natus, ante ipsum decedat. Nam quum idem recipi queat †, si qui natus est posthumus, postea 109
deportatus esset viuo patre,argum.nostri.§. tradit Guiliel.Gallus in repe.c.Raynuntius. in verb. In eodem testamento.nu.226.de testa.nec tamen bonorum possessio posit induci,si prẹteritus posthumus,à testatore postea esset emancipatus: admittēdum tamen per interpretationem videtur†,vt si quis ex 110
traneus loco nepotis arrogatus sit, & defuncto postea filio, qui pater videbatur, quasi agnascendo, adoptiui parentis testamētum ipso iure ruperit,iuxta.l. filio.§.1. supra hoc titu.& deinde ab adoptiuo patre emancipa retur,testamentum iure ciuili ruptum sustineatur ex bono & æquo:ꝙ† æquitas.d.l.po 111
sthumus.per interpretationē sit adiuuanda, secūdùm glos.& quod inibi Alex.nu.2.in.l. si à primo.supra hoc titu.& posit ad emancipatum perduci, quod in mortis casu admissum est,si verseturvtrobiq; ratio eadem, argumento nostri.§. porrò in proposita specie emancipationis casus morti debet comparari,

L. Posthumus.ff.de iniusto rup.

parari, etiam apud Prætorem. §. minus ergo iuris. versic. Adoptiui. Instit. de hæredit. quę ab intesta. deferun.

Secundùm quod, si nepos, de quo Scæuola hic agit, adoptiuus fuisset, nulla esset difficultas: quoniam post testamentum emancipatus, nullam haberet bonorum contra tabulas possessionem, qui neq; ciuili iure, nec prætorio posset admitti ad hæreditatem hominis penitus extranei. Sed quum Gallus Aquilius in filio, Scæuola in nepote, securi loquantur, non dubium est, quin propriùs de naturalibus intellexerint: & absurda esset interpretatio, quæ huiusmodi conceptiones ad liberos adoptiuos coarctaret. Habuit igitur emancipatus nepos contra auiti testamenti tabulas bonorum possessionem: qua accepta, rescissoque testamento, inducti à Scæuola casus inanes reddi videntur.

Hanc difficultatem quum in filij persona Doctores tractarent, Paul. Castren. hîc col. 3. scripsit, vtilem nihilominus esse hanc Scæuolæ conceptionem. Quia licet præteritus posit venire per bonorum possessionẽ contra tabulas, hoc ita intelligendum est, si intra annũ veniret: nam si annus vtilis transijsset, posthumus totum haberet. Quòd si dicatur, si posthumus natus totum habeat, habiturũ quoque per eum ipsius posthumi parentem iure patriæ potestatis: quum etiam hoc tempore bona aduẽtitia filius familias patri quęreret: respondit Castren. potuisse posthumũ differre immixtionem, quousque sui iuris factus esset, & tunc acquisiturum sibi, non verò patri suo: aliâs fatetur contrarium per. l. Qui in aliena. §. interdum. infra, de acquiren. hæredit. Idemque probauit cum Paulo Castren. vnus ex his, qui ad Barto. additiones conscripserunt. Sed hic Castrensis duplici errore labitur. Primùm enim falso docet, nepotem, qui in patris recideret potestatem, ab auo institutum potuisse hæreditatis emolumentum sibi quærere, si eo tempore se auitæ hæreditati immisceret, quo iam sui iuris

L. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hær.

112 factus esset. Nam † etsi mortuo testatore, natum infantem ex continenti pater emanciparet, iuxta. l. iubemus. C. de emancipa. libe. lex tamen celeriùs hæreditatem infanti delatam, propriã ipsius patris fecisset iure potestatis. d. §. interdũ. Abolita est enim Petri, & Iacob. Bal. & Ange. sententia in. l. fina. infra, de conditioni. institu. existimantium, in hac specie non esse locum regulæ. l. placet. infra, de acquir. hæredi. vti Bart. Ioan. Imol. col. 4. & ipse Castren. col. fin. iustiùs docuerunt in eadem. l. fina. Denique ius abstinendi, & immiscendi in ipso patre magis quàm in filio resideret, secundùm ea, quæ post alios Aret. explicat in. d. §. interdum. notabi. 1. Vnde &

† Accursius notandus videtur in. §. quidam rectè. fina. scholio, versi. Sed quidam dicunt. supra hac. l. vbi proposuit, ꝙ si filium & nepotem iam natum hæredes testamento fecis: quo casu videor ambos ex partibus hæredes instituisse, scribit tamen nepotẽ potuisse sibi portionem hæreditatis quærere, si post mortem meam emancipatus fuisset: quod Rapha. Cuma. inibi num. 6. falsum esse dicit. Nam quũ filius (inquit) statim patrem suum necessarium testatori hæredem fecisset. d. §. interdum. emancipatio posterior nihil faceret quæri filio, sicuti & in legato accideret. l. si post diem. §. fina. infra, quando dies lega. cedat: facit. l. fina. versi. Argumento. infra, de condi. institu. Eadem quoq; sententia Ioan. Imolen. fuit col. 2. asserentis, patri omnimodo portionem filij quærendam per. d. §. interdum. nisi ante mortem testatoris filius sui iuris effectus fuisset. Et sanè glo. opinio nullatenus probari potest, si inducatur text. in d. §. interdum. quod Ias. non assequitur in. d. §. quidam rectè. nu. 17. Sed tamen exquisita ratione posset defendi Accurs. cõtra Rapha. Cuma. & Ioan. Imolẽ. quasi intellexerit, ad eam speciem non esse inducendum tex. † in 114 d. §. interdum. qui propriè accipiẽdus videatur, quum filius, qui præcedebat, exhæredatus fuisset. Nam si filio ex parte hæredi instituto, nepos ex alia parte co[illegible] adiectus fuisset, tunc aditionem esse necessariã, quo fieret acquisitio hæreditatis: proinde & iussu patris nepotem aditurum, vti Alexan. & Iason, vterque nu. 6. magis probant in. d. §. interdum. pro quibus grande afferet præiudicium Accursij sententia in. d. §. quidam rectè. ad hunc modũ inducta. Quoniam vtiq; Rapha. Cuma. & Paul. Castren. in. d. §. interdum. in hac etiam specie, in qua filius & nepos ex partibus simul hæredes instituũtur, contendunt, eidem. §. locum fore, vt similiter sine vlla aditione, sine patris iussu portio hæreditatis acquiratur ipso iure: quod fortassis verius est.

ALTER Castrensis error sequitur: qui quum alioqui perspicuo iudicio vt plurimùm vsus fuerit, mirum est, quòd non animaduertit, hunc posthumum, de quo agimus, non potuisse in patris potestatem

recidere. Quam ob rem non debuisset præsentem inspectionem onerare argumento acquisitionis, quæ fieret ratione patriæ potestatis. Nec hîc inducendus erat. §. Interdum. l. qui in aliena. infra, de acquiren. hæredita.
115 quum appareat †, posthumum in proposita specie ex nepote, antequàm is emanciparetur, conceptum fuisse, qui proauo suus hæres nascitur, & sui iuris nascitur. Alioquin, si ex emancipato conceptus fuisset, in illius quidem potestate nasceretur: sed vtique pro auo legitimus hæres ex testamento esse non posset, iuxta. l. penult. infra. de legat. 1. vt qui alienus omnino esset posthumus. §. Posthumo, versi. Est autem. Instit. de lega. Ergo quũ Scæuola in posthumo, qui suus hæres nasceretur, sine dubio loquatur ita interpretandũ est, vt tota proaui hæreditas pronepoti posthumo, qui sui iuris natus esset, quæreretur ipso iure, si emancipatus nepos contra tabulas bonorum possessionem aut repudiasset, aut omisisset. Quoniam tamen inutilis ferè cõceptio esset, si eius vtilitas in eo duntaxat consisteret, ꝙ emancipatus repudiare potuit, aut omittere contra tabulas bonorum possessionem sibi vtilissimam, alia vtilitatis ratio exquirenda est: nec enim hæc propositam dubitationem potest absoluere.

Alij igitur ausi sunt scribere, denegandam fore in proposita specie bonorum contra tabulas possessionem emancipato, quòd se ipse excluserit, quo tempore non inuitus à patre emancipatus est. Idque Angel. hîc voluisse fertur: quem Ioan. Crottus. nume. 51. & Lancelo. Galiau. nume. 37. allegauerunt. Et tentarunt hoc idem dicere Ias. hîc nume. 50. Socinus quoque in repe. l. 1. nu. 31. versic. Circa octauam. infra, de vulg. & pupilla. sed quum hi præsupponãt, institutum eum, qui emancipatione se ab hæreditate exclusit, non solum cum Bartol. & alijs falso assumunt, institutionem emancipatione euanescere, sed etiam in iustissima ratione argumẽ-
116 tantur, † filium à parentis hæreditate remouendum. Preterea hallucinati non viderunt, ea somnia aperte conuinci per hunc text. etiam communi sensu acceptum. Nam si Iureconsultus hîc de emancipato nepote agit, quem preteritum fuisse, omnes legunt in posteriore conceptione. §. præcedentis, quo colore potuerunt in præterito nepote causari, ideo bonorum possessionem contra tabulas eum amittere, quòd se emancipari ab auo passus esset?

Post hos Lanc. Galiau. nu. 37. scripsit, non dum hoc tempore emancipatos à Prætore cognitos fuisse: ideoq; nullum Scæuolæ factum negotium ex contra tabulas bonorũ possessione, quam emancipati liberi agnoscere nequirent. Sed hoc leuissimum est: si quidem verosimile est, † hoc edictum, quo 117
Prætor emãcipatos vocauit, perpetuum fuisse & antiquum, atque adeo inter Prætorum initia compositum. Certè constat, ante Iulianum prepetui edicti ordinatorem, quem noster Scæuola refert in. §. Ille casus, infra. hac l. emancipato præterito dari solere contra tabulas bonorum possessionem. l. Saluius. l. Si emancipato, infra de lega. præstan. l. Sed & si decesserit. infra de bonor. possessio. contra tab. & alibi passim.

L. Saluius. ff. de legat. præstan.

Nouissimè Alciatus Paradox. lib. 3. cap. 9. vt hanc difficultatem tolleret, quę omnes vexat, bonorum possessionis contra tabulas, qua accepta intellexit, nepotẽ in effectu excludi, Scæuolam scribit, eo casu loqui, quo priùs filius, deinde nepos emancipatus ante testatorem moriantur: sic etenim pronepotem posthumum insolidum admitti, quum bonorum possessio contra tabulas defuncto nepoti decerni nequeat. Sed hæc interpretatio mihi haud quaquam arridet. siquidem mortis & emancipationis similitudo arguit, si nepos emancipatus esset, nec viuo testatore moreretur, posthumi pronepotis institutionem procedere: quoniam proauo non minùs suus hæres nasceretur, quàm si nepos vita decessisset. Denique negari non potest,

Contra Alcia.

† quin nepos, qui in priore conceptione te- 118
stamenti tempore suus hæres erat, deinde emancipatus est, in posteriore autem conceptione, emancipatus fuit antequàm filius decederet, deinde in eius locum quasi nepos ex liberis proximus successit, bonorum possessionem agnoscere potuerit contra tabulas auiti testamenti.

Quomodò igitur hunc nodum dissoluemus? Nam si bonorum possessio contra tabulas potuit agnosci, in æternum (inquit Iason num. 50.) non procedet hic. §. Nepos in effectu excludetur, secundũ Alcia. Res deuoluetur ad intestati causam, vti Carol. Rui. nu. 51. & Fortu. nu. 133. conquerũtur. Sic interpretatio Scæuolæ ad nihilum redibit. Nam nemo vnquam dubitauit, † posthumos libe- 119
ros, qui sui hæredes nascerentur, ad intestati parentis hæreditatem iure ciuili potuisse ad mitti, remota Galli Aquilij formula.

EGO

EGO autem hunc versiculum, & Scæuolæ auctoritatem planè defendo: cuius conceptiones vtiles fuerunt, etsi maximè emancipatus nepos bonorum possesionem contra tabulas accepisset: nam non propterea res ad intestati causam rediret. Didici
120 enim, † quòd etsi contra testamenti tabulas bonorum possesio acciperetur, testamento tamen regulariter locus esse potuit. Idque Marcellus sentit in.l. Ita tamen. §. Marcellus, infra, Ad senatus cons. Trebell. quum significat, post acceptam contra tabulas bonorum possesionem, adhuc testamentum valere, & ex eo hæreditatẽ posse adiri. Hoc apertissimè scribit Vlpianus in.l. Virilis. §. Si adierit. infra, de lega. præstan. & argutè dilatauit Tryphoninus in.l. Filium. infra, de bon. poss. contra tabu.

L. ita tamẽ. §. Marcellus. ff. ad Trebell.
L. si virilis. §. si adierit. ff. de lega. præstan.

121 Vnde primo colligo intellectum † ad text. in princi. Inst. de hæredi. quæ ab intesta. deferun. vbi Iustinianus ait, intestatum decedere eum, qui testamentũ non fecit, aut non iure fecit, aut id, quod fecit, ruptum, irritumve factum est: vt ruptũ intellexerit, agnatiõe aut succesiõe sui hæredis, vel perlata inofficiosi testamenti querela: non verò si accepta esset contra tabulas bonorum possesio, etiam ante aditam hæreditatem. Nam pater familias nondum decessisse intestatus diceretur, cuius vtique testamentum posset adhuc irritum fieri, repudiante scripto hærede, posset & confirmari, eodem adeunte: nec sine effectu, quoniam etsi scriptus heres nihil laturus esset ex hæreditate, cuius integrum emolumentum bonorum possessoris foret: at is, a-
122 deundo, † confirmaret directas. d.l. Virilis. §. Si adierit, infra de lega. præstan. & exhæredationes. d.l. Filium. infra, de bonor. poss. contra tabu. & eadem ratione tabulas pupillar.
123 & tutelas. Sic † beneficium scripti hæredis in adeundo, vel repudiando, potuit esse venale d.l. Filium. Denique bellè Fulgos. scriptum reliquit in.l. Filio. §. Contra tabulas. in fine.
124 supra, de inofficioso testamen. † accepta contra tabulas bonorum possesione, rescindi quidem testantis iudicium. l. 1. infra de lega. præstand. sed non vtique testamentum. Et hęc ita Bar. rectè intellexit in.l. Illud, in prin. infra de bonor. possess. contra tabulas: & frequentiùs nostri iuris præceptores, vti constat ex Alex. resolutione. in.l. 1. C. de bono. posses. contra tabul. liber. num. 2. & Ias. in.l. Vt liberis. num. 15. C. de collationib.

L. filiũ. ff. de bon. poss. contra tabu.
Tex. ĩ prin. Inst. de hæredit. quæ ab intesta.

Igitur non rectè Accursius. in. d. princip. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferun. & in. d. l. Vt liberis. credidit intestatum fieri patrem familias, si ante aditam hæreditatem bonorum possesio contra tabulas acciperetur. Quod etiam Bald. probauit in.l. fina. colum. fina. versi. Iuxta hoc quæritur. C. vnde legiti. & in tracta, de substit. capit. de pupilla. substit. nu. 15. & Angel. Aret. in. d. prin. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferun. Iason quoque in.l. Posthumo nato. nu. 34. C. de bon. posses. contra tabu. Philip. Deci. in.l. Filiæ dotem. nume. 3. & in.l. vt liberis. nu. 21. C. de collatio. Et hic quidem contra veram & receptam opinionem, sine iudicio ausus est latiùs insistere, contendens, accepta contra tabulas bonorum possesione, rem ad intestati causam deuolui. Motus est argumento.l. Non putauit. §. fin. infra de bono. posses. contra tabul. & l. Filium. §. Legata. ibi, *Mero Iure intestato hæres extitit*, eo. titu. quæ lege nihil pro eius sententia faciunt. Nam. d.l. Non putauit. §. fi. † dicitur quidem propositum Prætoris esse, cum bonorum possesionem contra tabulas dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo, in hæreditate esset habiturus. Nec tamen Iureconsultus sentit, ab intestato succedi, sed magis per bonorum possesionem contra tabulas, quæ non est intestati succesio. l. Filiæ dotem. C. de colla. l. Filium. §. Videamus, versic. Quia etsi frater. infra, de bonor. poss. contra tabu. Iam tex. in eadem. l. Filium. † §. Legata. tam malè acceptus est à Decio, quã ab Iasone in. d.l. Filiæ dotem. nu. 4. qui similiter credidit, illis verbis probari, accepta contra tabulas bonorum possesione, rem ad intestati causam reduci. Nec viderunt impossibile esse, si Iureconsultus † hæredem diceret ipso iure extitisse, qui non iure ciuili hæres, sed per Prętorem bonorum possessor fieri posset. §. quos autẽ Pretor. Instit. de bono. pos. tametsi Cæsares aliquando † impropriè loquuti, heredes pro bonorum possessoribus appellarunt in.l. 1. C. Vnde libe. denique illa verba Triphonini planè referenda sunt ad filium suum hæredem, qui intestato patri hæres extitisset, irrito testamẽto, vt inibi Accursius accepit: vel etiam iniusto, si præteritus fuisset. Nam etsi contra tabulas bonorum possesionem præteritus acciperet, non dubitamus, eum † ab intestato rem habere. l. Si duo, infra, de lega. præstand. non tamen eò quòd accepta bonorum possesio patrem intestatũ fecisset, sed magis eò quòd noniu-

L. non putauit. §. fin. ff. de bon. poss. contra tabu. 125
126 *L. filiũ. §. legat. z. ff. de bon. posses. cõtra tab.*
127
128
L. 1. C. vnde liberi.
129 *L. si duo. ff. de lega. præstan.*

non iure facto testamẽto, intestati patris hæreditas filio præterito delata esset, simul & quæsita, argum. text. in princip. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. coniuncto. §. qui sunt in potestate. l. 1. infra, Si quis omissa causa testam.

Si tandem apparet, Leonem Imperato-
130 rem † in. d. l. Vt liberis. C. de colla. non satis propriè inter successiones intestati bonorũ possessionem contra tabulas numerasse: qui tamen largo (vt aiunt) modo eam possessionem, quæ succedendi ius contra testamentum haberet intestati potuit appellare.

L. vt liberis. C. de colla.

131 SEcundo colligo intellectum † ad tex. in §. Sunt autem, instit. de bonor. possess. vbi Iustinianus docet, duas esse ex testamento bonorum possessiones. Primam, quę præteritis liberis competeret, vocareturque contra tabulas: secundam, quæ omnibus iure scriptis hæredibus dari soleret, vocareturque secundum tabulas: alias autem esse ab intestato bonorum possessiones, quarum prima esset, vnde liberi. Videtur enim intellexisse, bonorum possessionem contra tabulas ex testamento esse non solum quia sine testamento, contra quod daretur competere non posset, sed etiam, quia regulariter ea possessio cum testamento simul cõcurreret, quod & post acceptam possessionem confirmari vtiliter potuit, secundum ea, quæ proximè ostendimus.

§. sunt autem. Instit. de bon. pos.

Sic non dicetur, testati & intestati causam concurrere: quum vtique contra tabulas bonorum possessio ex testamento sit, & testamenti causam contineat: quod Philip. Deci. minime est assequutus in. l. Vt liberis. nu. 21. in fine. C. de colla.

132 Vnde & † Prætor intellexisse videtur, legata nec coniunctis quidem personis esse præstanda, in mera intestati successione, idest, cùm emancipatus bonorum possessionẽ, vnde liberi necessariò accepisset, vt puta in casu. l. 1. §. fi. infra, Si testa. tabu. nullæ exta. At vbi contra tabulas bonorum possessionem emãcipatus acciperet, quoniam ea possessio causam testamenti contineret, & scriptus hęres, si adijsset, legatarijs omnibus ipso iure esset obligandus. §. hæres. cum similib. Instit. de obliga. quæ ex quasi contra. nascun. idem Prætor æquissimum putauit: translato hæreditatis emolumento in bonorum contra tabulas possessorem, testantis iudicium conseruare circa ea, quæ coniunctis personis reliquisset. Quod si scriptus hæres hæreditatem repudiasset, aut institutionis conditionem, quæ in ipsius erat potestate, implere noluisset, apparebat quidem, testamentum iure ciuili irritum esse: sed tamen hoc Prætori imputandum meritò fuit: visum enim est, respectu bonorum possessionis contra tabulas, hęredem se testamento abstinuisse. Quare &
† hìc quoque Prætor emancipatum voluit, 133
accepta contra tabulas bonorum possessione, exceptis personis legata præstare. l. Filiũ. §. fina. infra, de bono. posse. contra tabu. l. 4. l. Item à substituto. infra, de lega. præstan. Ergo † etsi is, vt edictum fraudaret, contra ta- 134
bulas bonorum possessionem priore loco delatam repudiasset, & ad intestati causam transiuisset, hoc est, ad vnde liberi bonorum possessionem, quæ irrito testamento deferebatur, Vlpianus in. l. Qui autem. §. Hoc edictum, infra Si quis omissa cau. testa. huic calliditati occurrendum putauit: ita enim scripsit, † *Hoc edictum etiam ad contra tabulas bonorum possessionem pertinere magis dicendum est scilicet vt qui accipiendo contra tabulas bonorum possessionem liberis parentibusq́; legata præstaret si omiserit bonorum possessionem & ab intestato possideat hæreditatem cogatur ea præstare quæ præstaret si cõtra tabulas bonorum possessionem acciperet.* Quo 135
sensu eum. §. acceperũt Iacob. Albe. Rapha. Cuma. inibi. Ego noto, quòd Vlpianus edictum, Si quis omissa causa testamẽti, ad propositam speciem illa ratione induxit, quoniam, scilicet, edicti verba hoc patiebantur: quum bonorum possessio contra tabulas ad testamenti causam respiceret. d. §. Sunt autẽ.

L. qui autem. §. hoc edictũ. ff. si quis omiss. cau. testa.

Noua interpretatio.

TERTIO colligo, plærosque vulgò errare, † qui doceant, emancipatum, ac- 136
cepta contra tabulas bonorum possessione, testamentum, quo præteritus est rescindere: mox, rescisso testamento, succedere ab intestato per bonorum possessionem Vnde liberi: quod Cynus tradidit. in. l. Certum, fina. col. C. Vnde legiti. Ange. l. Illud infra de acquir. hæredi. Paulus Castren. in. l. 1. in princip. C. de inoffici. testam. Ias. & Philip. Deci. in rubri. C. vnde libe. & veluti inauditã sententiam defendere tentauit Alciat. Paradox. lib. 4. cap. 14. sequutus Philip. quendam Cassulam in Rubr. de testa. Nam si accepta contra tabulas bonorum possessione, potest nihilominus ex testamento, quod non est ruptum, hæreditas adiri, necessario euincitur, in ea ipsa bonorum possessione emolumentum esse succedendi: quum † bonorum 137
possessio, vnde liberi, ab intestato competens

tens induci non posit: ne testati causa cum intestati causa cõcurrat, aduersus regu.l. ius nostrum, & quod inibi Philip. Deci.num.9. infra de regu.iuris. Hoc probatur in.l.filium. & in.l. Cum emancipatus, & in.l. Si in adoptionem.§. Exemplo.infra, de bono. posses. contra tabu.& est non solum verius, sed etiã receptius: quod Bald. apertè scripserit in repet.l.pater filium.col.5.supra,de inofficio.testa.senserit Bart.in.l.3.§.Si causa cognita.nu.8.infra de bonor.posses.Pau.Castren.in.l. Filio.§.Contra tabulas.supra, de inoffic. testa. & ex professo Ioan. Imo. in.l. Si filius qui in potestate,col.penul.supra hoc tit.& hic quoque fina.col.Philip.Corne.in.l. Filiæ dotem. num.fina.C. de colla.& quasi frequentius receptum probauerit Alex.nu.13.post Raph. Fulgosi.in.l.Certum.C.vnde legiti. denique huius receptæ sententiæ potuit (vt mihi videtur) sufficiens esse argumentum, ipsa bonorum possessionis definitio, de qua in.l.3. §.Bonorum,infra de bono.posses.Si quidem
L.3.§.bonorũ.ff.de bonor.poss.
138 †omnis bonorum possessio, quæ ius tribuit, haud dubiè diffinitur: & tamen dicitur esse. *Ius persequendi,retinendique patrimonij:* ergo bonorum possessio contra tabulas patrimonij persequutionem continet, & annexam successionem habet.

139 Vnde sequitur, quod licet. vbi †filius testamentum patris nullius momenti esse dicit,facti quæstio sit, an hoc ipso, pro hærede gerere videatur (potest enim alia capi coniectura secundũ ea, quæ tradit Salyc.in.l. suus hæres.num.2.C.de repud.hæredita. & Ioan. Imolen.in.l. Filio præterito. colu 21. versic.
140 Contra istam,infra titu.1.at vero †in eo, qui contra tabulas bonorum possessionem agnouit,nulla est facti questio: siquidem patris successionem euidenter agnouit, nec coniectura alia capi potest. Quod Paul. Castren, non satis intellexisse videtur in. d.l.filio præterito.col.2.nec Angel.in d.l.suus hęres,relatus inibi à Philip.Corn.ante nu.2.quum hęc quæ dissimilia sunt eiusdem conditionis esse putauerunt. Quare & quum idem Castren. vulgo receptus docuit in.l si filius qui in potestate.col.2.supra hoc tit. & in.l.Posthumo nato,col.3.C.de bono. possessi.contra tabu.
141 †bonorum possessionem cõtra tabulas,quæ filio suo hæredi datur, idem habere, quod & ius dicendi, nullum esse testamentum, iure ciuili concessum: eò enim pertinere, vt testamentum, nullius memẽti esse declaretur, etiam iure prætorio. notandum est, si bonorum possessionem contra tabulas filius familias acciperet, pro hærede eum gessisse.l. Puberem.C. de iure deliberan. Si vero petijt, vt testamẽtum declaretur esse inutile, in re quidem dubia, magis probandum videri, gessisse eum pro hærede. sed tamen voluntatis esse quæstionem.

QVARTO colligo expeditam rationem †.§.fin.l. Ex duobus. infra, de vulgar & pupil. vbi habet, rescisso testantis iudicio per bonorum possessionem contra tabulas, non rescindi tabulas pupillares. Cuius rei eam esse rationem, Bar. & communiter Doctores crediderunt in.l.Ex duobus.§.fina. quòd † pupillaris substitutio vtilitatem filij impuberis contineret l. Ex tribus.C.de inofficio. testa.l. Si pupillus paterna,infra de acquiren. hęredita. enimuero † ea, quæ liberorum vtilitatem habent, conseruari illis solent, ex edicti sentẽtia de legatis præstandis. Cui receptæ sententiæ consequens prima facie videretur dicere, substituto pupillari bonorum possessionem secundum tabulas esse necessariam, quam † regulariter nõ posset agnocere vltra centum dies, argumẽ. l.2.§. Planè, eo.tit. Sed & consequens esset, pupillarem substitutum non omnibus legata in secundis tabulis relicta præstaturum, sed exceptis duntaxat personis, argumento l.filium.§.fi.infra, de lega. præstan. Præterea ex eadem recepta ratione, illud sequeretur, quod si hæreditatem patris, imminente bonorum possessione contra tabulas, scriptus hæres repudiasset, substitutio nihilominus pupillo cõseruaretur ex edicto, quod in hac specie locum habere solet. l. 4. infra de lega. præstan. Et tamen hæc omnia falsa sunt, quoniam falsa quoque ratio est, ex qua procedunt.
142 (beside "rationem †.§.fin.l. Ex duobus")
L. Ex duobus.§.fina. ff. de vulg.
143 (beside "bus.§.fina.quòd † pupillaris")
144 (beside "na,infra de acquiren. hęredita. enimuero † ea")
145 (beside "bulas esse necessariam, quam † regulariter")

Quippe verius est, substitutionem pupillarem valere, licet maximè contra tabulas patris petita sit bonorum possessio: non quidem superiore ratione, sed magis illa, ꝙ non idcirco ruptum est testamentum. Nam si hæreditas adita erat, quum accepta fuit bonorum possessio, apparet, testamentum, & eius confirmationem iure ciuili durare: quia hæredis aditio non rescinditur, & habet substitutio pupillaris vnde pendeat, quum intestatus pater familias non decesserit. Si verò ante aditam hæreditatem petita sit bonorũ possessio, & postea adita sit hæreditas, non minùs confirmatur ea aditione substitutio pupillaris, quàm ex hæredatio, de qua in.l.filium.

161 cit. Licet enim Scæuola † de nepote emanci-
pato loquatur, non tamen eo nomine ſub-
ſtitutionem illius admiſit: ne, accepta con-
tra tabulas bonorum poſſeſsione, rumpere-
tur teſtamẽtum. Quin potiùs argutè ſenſit,
nepotis ſubſtitutionẽ ſemel ideo receptã, ne
iure ciuili teſtamentum rumperet, durare o-
portere: etiam ſi ad eum ſtatum per eman-
cipationem veniſſet, vt nec ſuus hæres fieri,
nec rumpere teſtamentum poſſet. Quæ ve-
ra mihi videtur eius. §. interpretatio, quan-
quàm interpretes varient. Ad hæc accedit,
l. Gallus. §. in omnibus. quòd Scæuola, quum in. §. In omnibus. infra,
hac. l. ſcripſit. inſtitutionem nepotis & pro-
nepotis ſuorum hæredum nunquam exigẽ-
dam, quia poſſent præteriri, manifeſtè oſten
dit non æſtimare ſe, quòd teſtãtis iudicium,
accepta contra tabulas bonorum poſſeſsio-
L. filius. §. ſi maritus. ff. ad. l. Cornel. de falſ. ne, reſcinderetur. Facit. l. Filius. §. Maritus. ibi,
Et filium emancipatum, licet præteriri poßit, infra
Ad. l. Cornel. de falſ. Nam de querela inoffi-
cioſi teſtamenti, ineptum eſt dubitare, quæ
162 † nec hoc caſu, quo teſtamentum, præterito
ſuo hærede, valebat, competere potuit. l. Ma
ximum vitium, verſic. Nam cùm vltimum.
C. de liber. præte. Quam legem non videtur
legiſſe Ioan. Igne, quum in ſubiecta authen.
Ex cauſa. num. 187. eo titu. temere auſus eſt,
veram & receptam legum interpretationem
ſubuertere.

163 HODIE tamen † emancipatus præ
teriri non poteſt, quoniam teſtamen
tum, eo præterito, nullius erit momẽ-
ti: & parentis hæreditas ad eundem, ſi ſuper
uixerit, ab inteſtato deuoluetur. §. Aliud. §.
Siue igitur, in authen. Vt quum de appella.
cognoſ. colla. 8. Denique Accurſius in au-
then. de hæred. & falcid. §. Exhæredatos, in
164 verb. noluit. colla. 1. docuit. † teſtamẽtũ, præ
terito emancipato, tunc demum valere, quũ
præteritus fuerit, adiecta vna ex 14. cauſis,
de quibus in. d. authenti. Vt quum de appel-
latio. cognoſ. §. Cauſas. in qua ſpecie putat, a-
gnoſcendam eſſe ab eo, ſi velit ſuccedere, bo
norum poſſeſsionem contra tabulas. Filio
autem, qui fuit in poteſtate, ita præterito, te-
ſtamentum iniuſtum eſſe magis probat: & i-
ta ſe habet communis opinio.

165 Cùm tamen videretur, † teſtamentũ his ca
ſibus prçteritionis vitio non laborare, ſolam
que inofficioſi querelam tam emancipatis
liberis, quàm ſuis hæredibus ſupereſſe, qui
ab ea verborum conceptione exhæredati,
non verò prçteriti intelligantur, argumento
l. 3. C. de liber. præte. idque plures & quidem
grauiſsimi auctores, non immeritò probaue
runt, quos hîc ſequutus eſt Aretin. nume. 20.
& Ioann. Crot. nume. 52. Nam ſi teſtator ita
concipiat, Titium filium prætereo, quoniam
me verberauit, vix eſt, vt exhæredaſſe illum
non cenſeatur: tametſi quum ita ſcripſerit,
Titium filium meum nec inſtituo, nec ex-
hæredo quoniam &c. vel ita, Titio filio de
cem lego, quoniam, &c. dubitari nõ debeat,
quin filius prçteritus magis ſit, quam exhæ
redatus, ſecundum omnium ſententiam, de
qua per Bart. in. l. 1. in. fi. infra, ſi quis à paren.
fue. manumiſ. Alber. nu. 26. Saly. num. 6. in
authen. Ex cauſa. C. de libe. prçte. Vigli. in. §.
Emancipatos, in fine, Inſti. de exhçre. libero.

Illud tamen vtiliſsimum eſt, † quo caſu 166
ſuus hçres prçteritus cum cauſa fuerit, ideo-
que teſtamentum nullius momenti eſſe iu-
dicetur, ſi tamen ſcriptus hçres cauſam teſta
mento inſertã veram eſſe probauerit, ſuũ hæ
redem fore repellendum, ſecundùm Bartol.
ſententiam in authen. Ex cauſa. num. 12. ver
ſic. Quod eſt verum niſi cauſa. C. de liber. prç
te. vbi Salyc. num. 6. Paul. Caſtren. col. 2. Iaſ.
num. 1. in fi. Curti. Iunior. num 39. in eadem
opinione ſunt: in qua etiam fuit Angel. Pe-
ruſi. in authen. Non licet. nu. fina. C. eod. tit.
vbi, Iacobin. à Sãcto Georg. admonuit, non
eſſe in praxi recedendum ab hac ſententia:
& eam probauit hîc Lance. Galiau. num. 46.
At Philip. Corn. in. d. authen. Ex cauſa. nu.
28. conſiderat, hac opinione admiſſa, rece-
ptiſsimam illam oppugnari, qua conſtitutũ
eſt, in hac ſpecie teſtamentum non valere.
Quod etiam murmurat Curti. Iunior in. d.
auth. Non licet. num. 15. Alexa. autem in ea
authen. Non licet, col. pen. & fina. receptiorẽ
hanc ſentententiã apertè damnat. Quomo-
dò enim (inquit) hæres ex teſtamento nullo
hæreditatem poterit adire, aut quaſi hæres
cauſam prçteritioni inſertam filio opponet,
ſi vtique filius ipſo iure hçres eſt inteſtato pa
tri, qui teſtamentum non iure fecerit? Sed e-
go hoc, quod communiùs placere video, ita
ſcilicet defendi poſſe arbitror, ſi inducamus.
l. Filio præterito. infra, titu. 1. quam Salyce.
vbi ſupra, videtur induxiſſe. Agnoſco † ete- 167
nim, & teſtamentum eſſe nullum, & hæredi-
tatem filio ipſo iure ab inteſtato eſſe dela-
tam: proinde ex teſtamento, quod iure ciuili
nullum ſit, concedo hæredem adire hæredi-
tatem iure ciuili non poſſe. Cæterùm ſicuti
in. d. l. filio præterito. omnia hæc accidunt,
nihilo-

nihilominus tamen, abstinente se ab intestati hæreditate filio, bonorum possessio secundùm tabulas scripto hæredi decernitur: ita quoque in proposita specie dici poterit, bonorum possessionem secundum tabulas ex æquo & bono inducendam. Æquissimum enim videtur, ab intestati hæreditate remouere inuitum filium, quem pater, existimãs se aliquid agere, inserta causa præterijt, quæ & legitima erat & vera. Vnde ne circumueniatur defuncti voluntas, extra ordinem hoc ita constituendum fuit, argumen. l. Si cui legatum. infra, de conditi. & demonstra. Sic obseruabitur, hanc esse singularem quãdam speciem, in qua ingratum filium ab intestato repellit causa legitima. Cum alio-
168 qui † causa, quæ testamento inserta liberos excludit ab inofficiosi querela, eosdem ab intestato venientes non excludat. l. in arenã. l. omnimodo. C. de inoffici. testam. l. fina. C. de secund. nupti. l. cognatis. infra, vnde cogna. Tradit. Angel. in. l. 1. in princi. supra de inoffici. testamen. contra glos. in authen. de nupti. §. Ingratitudinem. in verb. lucrum col la. 4. & Ioann. Imole. contra glos. ibi in cap. fina. de postulan. Alex. col. pen. Curti. Iuni. num. 17. in. d. authen. non licet. Areti. in. l. 3. §. filius. 2. col. supra hoc titu. Ias. in. d. l. in arenam. Ripa. in. l. fina. 47. q. C. de reuoc. dona. Ioann. de Garron. in rep. authen. Ex testam. num. 40. C. de secun. nupt.

169 QVERO tamen †, an hæc hodie locum habeant, quo casu emancipatus, inserta causa præteritus, solam habet bonorum possessionem contra tabulas? Et Alex. in authen. Ex causa. pen. col. C. de liber. præte. putat, accepta contra tabul. bonorum possessiõe, rem deuolui ad intestati causam, argumen. text. in authen. Vt cum. de appellat. cognosc. §. Siue igitur. Colla. 8. eiusque sententiam. Lancel. Galiau. hîc nu. 49. probat.

Sed mihi magis placet eiusdem Alex. sententia hîc nu. 15. & in. l. Filiæ dotem. num. 6. C. de colla. vbi intellexit. ius antiquum durare. In quam sententiã confuse inclinauit Ias. in. d. authen. Ex causa. nu. 13. existimans, generalibus verbis. d. §. Siue igitur, non immutari ius antiquum. Denique emancipatus
170 † hodie intra vtilis anni spacium agnoscere debebit in iudicio bonorum possessionem contra tabulas, iuxta. l. fina. C. Qui admitti. & glos. nota. in. l. fin. §. 1. in verb. Petitione. C. de curato. furio. & ea quæ tradit Barto. in l. 3. §. Si causa cognita. nu. 8. infra, de bonor. posses. rescissoque parentis iudicio, eiusdem bona acquiret, hæredis loco constitutus. l. Cum emancipatus. infra, de bonor. posses. contra tabu. quum scilicet ipse de se certus fuerit, causam legitimam testamento insertam sibi non nocere, argumento. nota. in. l. Cum falsum. infra, de acqui. hæred. l. Cum quidam propinquus. infra, de bono. posses. Vbi autem in iudicio petitorio, hoc est, in bonorum possessoria hæreditatis petitione præteritionis causa plenè tractabitur, nec ab scripto hærede probari potuerit, iuxta. l. Omnimodò, versic. Si tamen. C. de inoffic. testamen. & in eo. authen. Vt cùm de appella. cognosc. §. Siue igitur. Collat. 8. Iudicis partes erunt, declarare, bonorum possessionem contra tabulas iuste ab emancipato acceptam fuisse. Intelligo enim, hæredem scriptum hęreditatem ex testamento posse adire: & ferme omnia hodie locum habere, quę supra diximus alioquin, verendum est, ne secundum Alexandri sententiam, longum sit, scripti hæredis aditionem impedire. Quippe si † testamentum speratur iure ciuili pos- 171
se rumpi ex præteritionis vitio, hæreditas in ea causa est, vt ex testamento adiri nequeat. l. Si ego. infra, tit. 1. l. Suus quoque. in prin. infra, de hæred. instit. Quare cum Iustinianus, † secundùm communem interpretationem, repellendum ab emolumento bonorum possessionis contra tabulas emancipatum sentiat, si scriptus hæres causam legitimam testamento insertam, aduersus eũ probauerit, vtique de eo hærede intellexisse videtur, qui hæreditatem adiuisset, & adire potuisset. 172

SECVNDO quæro, † an si emancipatus. pręteritus sit, adiecta causa, quę non continetur in. d. authen. vt cùm. de appellat. cognosc. §. Causas. testamentum nullius momenti sit, vt sine bonorum possessione contra tabulas intestati parentis bona posit vendicare? Et respondendum est, si causa testamento inserta similis sit, aut grauior illis 14. singulariter enumeratis in d. §. Causas. testamentũ valere, & à bonorũ possessionis emolumento repellendũ emãcipatum, si scriptus hæres hanc causam probauerit: vel si † parens ipse in vita, vt hæredem exoneraret, eandem probauisset, iuxta praxim ab Alex. pręceptam cõsil. 130. difficultas huius negotij lib. 1. Secundũ quã † intelligẽda videt. l. Parti. 10. tit. 7. par. 6. Nã ꝙ sufficiat, 173 174 175 *Part. l. 10. ti. 7. par. 6.*

sufficiat, grauiorem esse causam, aut certè si-
milem illis. 14. cõiter receptum est, vti con-
stat ex Alexan. in authen. Non licet. nu. 4.
ex Ias. num. 6. Curti. Iuni. nu. 23. in authen.
Ex causa, eo tit. Francisc. Ripa. in repet. l. fin.
41. q. nume. 138. C. de reuocan. dona. Con-
trariam sententiam prima facie videtur ex
pressisse Iustinianus in. d. authen. Vt cum
de appel. cognos. §. Aliud quoque capitulũ,
illis verbis, *Ideo necessarium esse perspeximus eas
nominatim præsenti lege comprehendere, vt præter
ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas
opponere nisi quæ in huius constitutionis serie conti
nentur:* per quem tex. Host. in Summa, de te
stam. §. qualiter infirmentur. versic. Sed si a-
lia, negat, ex vlla alia causa remoueri posse
à parentis successione filios quasi ingratos.
Et hanc opinionem veriorem esse, putat Al-
ber. in. d. authen. Ex causa. num. 19. referens,
vidisse se eam de facto seruari: eamque etiã
probauerũt Marti. Lauden. in l. 1. §. 1. supra,
de iust. & iure. & Alex. num. 4. Curt. Iunior.
nume. 24. & 25 in authen. Non licet. C. de li-
ber. præteri. denique Vigliusin. §. fin. nume.
penul. Instit. de exhæred. liber. illud mirum
esse scribit, quum expresse dicat Imperator,
præter XIIII. causas enumeratas, nullam
aliam posse obijci, interpretes tamen, simi-
les grauioresq́; cõmuni opinione admisisse.

Authen. vt cũ de appel. cognosc. §. aliud quoque capitulũ. colla. 8.

Sed ego, ne recepta sententia conuinci
videatur textu expresso, animaduerto, non
hoc imperatorẽ dicere, quod Viglius refert,
176 & alij crediderũt. Illud planè dicit †, præter
illas quatuordecim causas, nulli licere, ex a-
lia lege ingratitudinis causas opponere. Sic
causas antiquis legibus comprehẽsas remo-
uet, quas proximè scripserat, non dignas si-
bi esse visas: licet easdem aliquando com-
probasset l. fina. infi. C. de secun. nupti. Pro-
177 inde † si filius ignominiosam vxorem non
ex voluntate patris duxisset, dicemus, non
idcirco posse eum à parentis successione re-
moueri cum Accurs. & Barto. in. l. 3. §. Si e-
mancipatus. infra, de bonor. possess. contra
tabul. Philipp. Deci. in l. Nuptias. nume. 12.
infra, de regul. iuris, & de hoc esse text. ex-
pressum. in. d. §. Aliud quoque capitulum,
quem pro hac sententia inducere voluit Ac
cursius, in. d. §. Si emãcipatus, & induxit Ioã.
Lupus, in repet. cap. Per vestras. §. 20. nota.
3. nu. 14. de dona. inter vi. & vxo. Nam quũ
ex eo. §. Si emancipatus, constet, prædictam
causam apud Iureconsultos fuisse exhære-
datione dignam, apparet eandem ab Impe-

L. 3. §. si emãcipatus. ff. de bonor. poss. cõtra tabu.

ratore Iustiniano expresim reiectam in. d.
§. Aliud quoque capitulum. Et conuincitur
Bald. qui contrarium scripsit in. l. Si pater.
C. de sponsa. clariùs in. l. Ne filium. C. de nu-
pti. & Francis. Ripa. qui idem tentauit in. l. 1.
col. 13. supra, solu. matrim. Idem puto dicen
dum, † si filius copulauerit amicitiam cum 178
capitalibus inimicis sui patris: quoniam hęc
causa legibus antiquis comprehendebatur.
l. Liberi. C. de inoffi. testa. Vnde hodie non
sufficiet, aduersus Bald. consil. 112. lib. 5. &
Iacob. à Sanct. Georg. in. d. authẽ. Non licet
nume. 13. Secundùm quæ si testator, inserta
aliqua causa, emancipatum præterierit, vel
liberos exhæredauerit, non licebit scripto
hæredi eam liberis aut præteritis aut exhæ-
redatis opponere ex. l. aliqua antiqua, quũ
omnes causæ antiquis legibus comprehen
sæ, expresim à Iustiniano fuerunt reproba
tæ: nisi quæ in nouellæ constitutionis serie
continentur. Cæterum si hæres contendat,
eam causam, quę testamento inserta est, nec
legibus antiquis continebatur, enumeratis
illis. 14. aut grauiorem esse, aut, certè similẽ,
audiendus videtur: nec enim ex alia lege in-
gratitudinis causam opponit, sed magis ex
ipsa Iustiniani noua lege, argumen. l. Nomi-
nis & rei. §. Verbum ex legibus. infra, de ver
bor. signific. l. Cùm mulier. versi. Ita tamen,
supra Solu. matrim. Et hoc † sentire interpre 179
tor legem Regiam. lib. 4. titul. 70. §. 2. quæ ar
ticulum tractans exhæredationis cum cau-
sa scriptæ, decernit, hæredem, si velit habere
hæreditatem sibi testamento relictam, ne-
cessario probaturum, quod causa ingratitu-
dinis ab exhæredato filio verè est commis-
sa aduersus testatorem: & præterea quod e-
iusmodi causa legitima est, iusteque suffi-
ciens ad filium exhæredandum: alioquin, si
vtrunque hoc non probauerit, testamentũ
(ait lex) manebit nullum. Ita enim interpre
tandum est, vt quanquàm in iudicio de inof
ficioso hæres probaturus sit, causam legiti-
mam testamẽto insertam, verè commissam
ab ingrato filio: in iudicio tamen, quo filius
patris testamentum nullius momenti esse
dicit, eò quòd causa testamento inserta non
est legitima, onus hæredis sit probare, cau-
sam esse legitimam. Planè cum ingratitudi-
nis causæ euidenter enumeratæ sint in di-
cto. §. Causas. & lex Regia eodem lib. quar
to, titul. 72. onus hæredis circa eas causas
versari intelligitur, quas ex legum inspectio
ne non constat esse legitimas.

Portugal. lib. 4. titu. 70. §. 2.

TERTIO

180 TERTIO quero, si † emancipatus causam aliquam ingratitudinis legitimam aduersus parētem commiserit, eumq; parens, inserta hac causa, testamento præterire se dixerit, postea vero arrogatus ab eodem parente fuerit, vel manifesto aliquo beneuolentiæ indicio reconciliatus patri probetur, an præteritio adempta videatur? & Bartolus in.l.3 §.fina.infra, de adimen. lega. quanquam dubitando quæstionem proposuerit, inclinare in hoc videtur, vt putet, ademptam esse exhæredationem, si filius iustissime exhæredatus postea in patris gratiam redierit. Idque Bartolum sensisse, Rapha. Cuma. rectè intellexit in.l. filio quem pater. supra hoc.tit. & cum Rapha. Cuma. sensit quoque Ias. in authen. non licet. nu. fin. C. de liber. præteri. Bartoli opinionē sequutus. Sed hanc sententiam improbauit Areti. in.d.l. filio quem pater. & Petrus Gerar. nota.3. adijcientes, Bartolum duntaxat, proposita hac quæstione, dubitasse, nec aliquid decreuisse. Iason quoque in d.l. filio quem pater. num. 10. recedit ab hac sententia: quam nihilominus agnoscit fuisse Bartoli. Illud admittit, si filius, antequàm testamēto exhæredaretur, in parentis gratiam rediisset, tunc non posse ab eodem exhæredari, quam distinctionem probauit Hiero. Cagnol. in repet. l. fin. nu. 139. C. de pactis. & Roder. Suar. in lectu. legum Regni fol. 76. & Curti. Iunior in, d. authen. non licet. nu. 8. hæsitans tamen, & Bar. sententiam peruerse referens. Contra Bart. inducitur text. in.d.l. filio quem pater. vbi filius emancipatus fuit exhæredatus, deinde ab eodē patre arrogatus est: nec propterea exhæredatio fuit adempta. Plane testator, qui exhæredatum testamēto filium postea arrogauit, conciliare eundem per arrogationem
181 videbatur. Denique † non potuit pater nuda voluntate exhæredationem reuocare: & nouo testamento opus erat. l. hæredes palàm. §. si quid post. supra, de testam. §. ex eo autem solo. Inst. quib. mod. testa. infirmen. Sed Francis. Ripa in repet. l. fin. quæst. 61. C. de reuocan. dona. tentat, Bart. sententiā defendere, tanquā exhæredationis causa sublata sit, vel adempta per reconciliationem. Ad argumentum (inquit) respondeo, q̃ licet exhæredatio non possit tolli, nisi per aliud testamentum: potest tamen ob defectum causæ dici nulla. §. aliud quoq; capitulum. in.d. authen. vt quum. de appel. cognos. collat. 8. sequuta autem reconciliatione, exhæredatio remaneret sine causa: ergo non valet. Et hoc respectu Bartolus dicit, propter reconciliationem, exhæredationem ademptam videri. Hæc ille. Qui tamen non vidit se adhuc in eodem luto hærere: nec magis posse adimi sine testamento exhæredationis solennitatem in expressa causa consistentem, quàm ipsam exhæredationem. Nouissime autem Alciat. in.l. fina. in verb. Adhuc. in fine. C. de pactis. Bart. sententiam veriorem existimat: dum tamen constet, patrem ingratitudinis causam expressè remisisse. Ea enim (inquit) filio obstabat, quia exhæredationem confirmabat: quo impedimēto sublato, admittendus iure communi erit. Illud Alciat. fatetur, ex simplici reconciliatione non videri præteritæ exhæredatiōis causam abolitā fuisse.

L. Filio quē pater. ff. de libe. & posthu.

Ego in diuersa opinione sum: etsi ex facto proponeretur hodie quæstio in exhæredato filio, eius partes libenter susciperem. Licet enim constaret, exhæredationem valere, proinde nocere eam filio, qui non esset, nec posset videri præteritus, iuxta. d.l. filio quem pater. & receptiorem inibi cōtra Bartol. opinionem, agerem tamen de inofficioso, nomine filij, aduersus scriptum heredem, qui hæreditatem ex testamento adijsset. Et quum iusta exhæredandi causa testamento inserta, mihi opponeretur, replicarem, causam illam & remitti à patre potuisse, & remissam videri. Siquidē potest † pater remit- 182
tere filio ingratitudinem semel commissam non solum expresse, sed etiam tacitè, Ange. in.l. fin. col. 1. C. de pactis. & ibi Lancel. Decius & Purpu. nu. 145. cuius remissionis hic effectus est, quod si postea filius ea causa adiecta, fuerit exhæredatus, quamquam ipso iure valeat exhæredatio, in quæstione tamen de inofficioso vincit filius, vti explicauit Paul. Castren. in eadem. l. fin. col. pen. versic. Vltimò. Bar. C. de pactis. Sed etsi post exhæredationem testamēto scriptam, pater filio ingratitudinem remittat †, nō perspicio, cur 183
eidem sententiæ locus non sit, reiecta Nouiorum superiore distinctione. Nec enim de adimenda, aut de infirmanda ipso iure exhæredatione, aut de viribus testamenti agimus: sed vt filius replicatione se defendat in querela, argumen. tex. in.l. qui ex liberis. §. testamento. versi. Nec quisquam putauerit. infra, de bono. poss. secun. tabu. Videri autem patrem, qui filium sibi reconciliauit, offensam animi remisisse, quam nuda volūtate potuit remittere, argumento text. confirmarem.

F in.l.

L. in ipsius. C. fam. her ciscun. in l. in ipsius. C. famil. herciscun. vbi si dominus testamento cauit, vt seruus in perpetuis vinculis moraretur, & postea offensam clementia flexam esse, indicijs quibusdam probetur, dispositio testamenti, quod durauit, censetur esse reuocata. Argumento etiam text. in d. l. 3. §. fina. infra, de adimen. legat. Item omnium autoritate in. d. l. filio quem
184 pater, scribentium, quòd si † Rex edicto rebellem condemnauit, eumque postea ad pristinam gratiam restituerit, condemnationẽ esse remissam: quoniam vtique potuit Rex nuda voluntate talia reuocare. Postremò Bartoli, cuius sententia recepta non est, æquissimo iudicio in hoc vterer, quod pater filio iniuriam, & exhæredationem scriptam remittere visus est. Et quanquàm potestas iuris nudam, tacitamque patris voluntatem non sequatur circa exhæredationem: ideoq; exhæredatio non sit adempta, quæ adimi non potuit: attamen sequetur eandem patris voluntatem circa exhæredationis causam, & iniuriam, quæ sine vllo impedimen-
185 to remitti potuit. Sic † Bartoli sententia hoc sensu accepta, vtilissima erit, & probabilis: à qua non videtur dissensisse. Bald. consi. 112. nu. fina. libr. 5. Quo exemplo responderem,
186 † emancipatum adiecta causa præteritum, qui postea parenti reconciliatus est, bonorum possessionem contra tabulas agnoscere posse in iudicio: & in interdicto possessorio. Quorum bonorum, & in bonorum possessoria hæreditatis petitione victoriam consequuturum aduersus scriptum hæredem.
187 Sed † & sufficiens cõciliati animi argumentum dicerem, esse arrogationẽ, ex receptiore Doctorum sententia in. d. l. filio quem pater. quanuis Cuma. & Castren. inibi diuersis rationibus tentent hoc negare. Adijcerem præterea non insubtili coniectura, posse argui in proposita specie beneuolentiam patris. Nam si pater filium quasi ingratum redigere in potestatem voluisset, facili negotio potuisset inuitum vtiq;, & sine Principis autoritate difficili. l. 1. C. de ingrat. libe. Quare cũ volentẽ Principe autore arrogauerit, remissæ ingratitudinis indiciũ manifestũ p̃stitisse crederet. arg. l. si preterit⁹. vers. quod ita
188 intelligendum. infra, de bon. poss. cõtra tab.

QVARTO quæro †, an emancipatus adiecta causa præteritus, repelli possit ab emolumento bonorum possessionis contra tabulas, si contra hæredem scriptum replicauerit, causam quidem preteritionis esse veram, cæterum se, post commissam eam causam, pœnituisse: & idcirco abolita præteritionis causa, non esse remouendum à parentis successione? Et Alex. in l. 1. nu. 33. supra, solu. matri. putat, ingratitudinis causam pœnitentia aboleri, secundùm ea, quæ Specul. tradidit in titul. qui filij sint legiti. §. primo. nu. 16. Sed tamen Specul. in hæreditate loquutus nõ est, sed in alimentis duntaxat, cũ scripsit, patrem posse quidem filiæ, quæ luxuriosè viuat, alimenta denegare †: sed si eadem ad frugem melioris vitæ redierit, tunc 189
alimenta eidem præstaturum. Porrò Areti. in l. tertia. §. filius. col. fin. supra hoc titu. dubitat, an circa hęreditatem patris eadem sententia vtendum sit, quasi diuersa ratio videatur in exhæredatione. Quod contra Alex. opinionem constantiùs asseruit Felin. in capit. Rodulphus. nu. 6. de rescript. Ait enim exhæredandi potestatem fieri elusoriam, si tam facili negotio possint liberi pœnã exhæredationis effugere. In alimẽtis verò contra esse: quoniam filia non fuit impunita, si luxuriosè vixit, quæ interim alimentis paternis caruerit. Alex. nihilominus sententia receptior est, quam Ias. probauit in. l. in arenam. col. fin. C. de inoffic. testa. & in authen. non licet. col. 1. C. de liber. præteri. & in. l. filio quem pater. nu. 10. supra hoc titu. Fabia. in repe. authen. nouissima. nume. 134. C. de inoffi. testa. Alcia. in. l. fin. C. de pact. Et affirmauit communem esse Cattellia. Cotta in memorabi. in verb. Filius familias. Sed & Io. Faber in authen. sed si post 25. ad finem. C. de inoffic. testam. autor fuit huius sententiæ eodem vsus argumẽto, quo etiam Alex.

Ego verò non dubitauerim, quin in causis, quæ principaliter & directò offensam patris respiciunt, nihil faciat pœnitentia filij: nec quidem † si grauis conuicij dolore pa- 190
trem pulsauit: quæ secunda est exhæredãdi causa ex 14. vt. d. §. causas. & l. Regia. libr. 4. titul. 72. §. 5. Tradit Curti. Iunior consi. 148. in princ. Licet enim reuocet cõuiciũ, & suppliciter oret, vt cõdonare sibi hanc culpam pater velit, durare oportet exhæredãdi causam, si pater sit inexorabilis. Cæterũ in causis, quæ nõ principaliter offensam patris respiciunt, sed per quandam consequentiam: vt putà si filia in corpus suum peccauerit, in qua specie Specul. Ioan. Fabr. & Alexan. loquuti sunt, facilius erit recipere, vt pœnitentia crimen aboleatur, secundum ea, quę Aretinus distinguendo scribit in. l. 3. §. filius. co-

lum.

lum.fina.ſupra hoc titul. & Curti. Iunior in
authenti.non licet.colum.prima.C.de liber.
præteri.& Franciſ.Ripa in repeti.l.fina.quæ
ſtio.67.C.de reuocan.dona. Sed huiuſmodi
traditio adhuc mihi nō probatur. Nam etſi
191 †filia, quę meretrix facta eſt, redeat poſtea
ad frugem melioris vitę, & matris familias
auctoritatem moresq; præ ſe ferat, exhęre-
dationis cauſam non eſſe abolitā, verius ar-
bitror. Quum enim filia exhæredari iuſtè
poſsit non tantum ſi meretrix ſit aut luxu-
192 rioſam vitam degere elegerit, ſed † etiam ſi
in corpus ſuū ſemel peccauerit, vt innuit Iu
ſtinianus in.d.§.cauſas.in fine. & exprimit.
Portuga. l. Reg. libr. 4. titu. 72. in prin.
Lex Regia. lib.4.tit.72. in princi. contume-
lia patris non abolebitur, etſi poſtea filia ho
neſtiſsimè vixerit: ſiquidem offenſam ſatis
eſt ſemel fuiſſe conſummatā, ſecūdùm Bart.
traditionem in.l. qui ea mēte.nu.3.infra, de
furtis. Deniq; non in elegans diſtinctio adhi
beri poteſt vt rurſus in his, quæ non princi-
paliter offenſam patris reſpiciunt, ſed magis
ipſius filij diſtinguamus cauſas, quę facto ali
quo momentaneo indignationem patris, &
legis merentur, ab his, quæ turpem quandā
vitæ profeſsionem requirunt: in illis pœni-
tentia nihil faciat, quoniam offenſa fuit con
193 ſummata: in his † verò pœnitētia efficiat, vt
qui in turpi profeſsione noluit permanere,
dignus exhęredatiōe nequaquam reputet.
194 Quæ omnia ita ſentire Iuſtinianus † mihi vi-
detur in.d.§.cauſas, quum ſcribit, *Si præter vo-
luntatem parentum inter arenarios, vel mimos ſe ſe
filius Sociauerit, & in hac profeſsione permanſerit.*
Authen. vt cū. ǯ appel. §. Cauſas. colla. 8.

QVINTO quæro, † an emācipatus,
195 qui, poſt cōmiſſam ingratitudinis
cauſam legitimam, monachus ef-
fectus eſt, præteriri iuſtè poſsit à parente in
ſerta cauſa? Et Iuſtinianus in.l.Deo nobis.§.
1.C.de epiſc.& cleri.apertè ſentit, ingratitu
dinis cauſam non aboleri. Vetat enim, ex ea
ſola cauſa filiū à ſucceſsiōe remoueri, quod
religionē fuerit profeſſus: quaſi ex alia cau-
ſa, quæ legitima eſſet non dubitet, quin ex-
cludi à ſucceſsiōe quaſi ingratus queat. Hoc
Accurſi. aſſeruit in authen. de monachis in
princi. in verb. maculam. colla. 1. Oldra. Ri-
car. à Malumb. Albe. nu. pen. in.d.l.Deo no
bis.& inibi Salyc.in.§.1.nu.1.Paul.Caſtr. in
l.filius familias.fi.verbis.ſupra hoc tit. Alex.
nu.8.Iaſ.nu.4.in authen.non licet.C.de libe.
præte.

Capit. fina. 19.q.3.
Contrarium videtur expreſſum in capi.
fina.19.q.3. *Non liceat* (inquit Gratianus ex
Nouella) *Parentibus liberos, vel liberis parentes ab
hæreditate ſua repellere monachos factos: quanuis
dum laici fuerant, in cauſam ingratitudinis incide
runt.* Et hoc per eum tex. magis probauerūt
Iacob. Areti. Cynus in verſi. Secundò quæri
tur in.d.l.Deo nobis. Abbas Panor. conſil.
27.nu.2.lib.2.Ludo.Roma.nota.479.Cāpe.
in tracta.de dote.1.parte.q.47.Felin.in. cap.
Rodulphus.nu.6.de reſcri. Franciſ. Ripa.in.
l.1.nu.71.ſupra Solu.matri.Chaſſane. in cō
ſtit.Burgun.in Rub.Des iuſtices.§.5.n.103.
Guliel Gallus in repe.ca.Raynutius, in verb.
In eod.teſtamento relinquēs.2.nu.37.Hyp
po.in rub.infra, de fideiuſſo.nu.116.

Sed tamen ad id cap. pluribus modis reſ-
ponſum eſt ab his, qui Iuſtiniani ſententiā
retinere voluerūt in.d.l.Deo nobis.§.1. Pri-
mo: ꝙ capi.fin.procedit ſecundū ius canoni
cum: at ſententia Imperatoris in.d.§.1.locū
ſibi vendicat iure ciuili: & ita diſtinxit Ac-
curſ.in.d.authen.de mona.in princ. Verùm
hæc diſtinctio nullo colore defendi poteſt:
ſiquidem nouella conſtitutio, quam Gratia
nus citat, è iure ciuili magis eſt. Nec † ſi De- 196
cretis inſerta legitur, idcirco probandū erit.
à Gratiano iuris canonici effectam eſſe, ſecū
dùm ea, quæ ſcribit glo.in ca.1.in verb. Tra-
ctatus. verſic. Non obſtat. de reb. eccleſ. non
alienan.libr.6.tradunt Feli.in ca.2.nu.51.de
reſcript.& Philip.Deci.in authenti. Ingreſsi
nu.2.C.de ſacroſan. eccle.

Secundò reſponſum eſt diſtinguēdo, aut
cauſa ingratitudinis concernit principaliter
filiū, vt quia erat arenarius, & tūc per ingreſ-
ſum monaſterij purgatur ingratitudo, qm̄
redijt ad frugem melioris vitæ: aut cōcernit
principaliter ipſum patrē, vt quia eum filius
vulnerauit, & tūc huiuſmodi cauſa non pur
gatur per ingreſſum religionis. Ita diſtinxe
runt Guiliel. à Cune. Cynus in additio. Bald.
& Pau.Caſtr.in.d.l. Deo nobis. Areti.in.l.3.
§.filius.penul.col.ſupra hoc tit. Curti. Iunior
in authen.non licet.col.2.C.de libe.præteri.
& hanc quaſi frequentiùs receptā opinionē
ſequutus eſt Franc. Ripa in repe.l.fina.q.67.
C.de reuoc.dona. Sed † tex.in Nouella hanc 197
diſtinctionē nequaquam videtur admittere,
vti Abbas Panor. cū iudicio expendit in.d.
conſi.27.nu.2.lib.2.interpretatus, ea conſti
tutione induci, vt oīs ingratitudo abolita vi
deatur per ingreſſum religionis: idq; nō tam
cōi aliqua iuris ratione, q̄ ſingulari quodā re
ligiōis fauore. Nec dubito quin hęc propria
nouellæ conſtitutionis fuerit ſententia. Ni-

 hil

hil enim Iustinianus ageret, qui monachismi fauorem, aut certè ipsum monaschismũ considerat, si ad eos duntaxat liberos constitutionem referret, qui propter turpem aliquam professionem susceptam, exhæredari potuerunt. Siquidem in his, ne exhæredari iustè queant, solum illud ęstimatur, quòd in turpi professione non permanserint. Præterea quum nouella constitutio in parentibus quoque ingratis loquatur, qui exhæredari à liberis iusta ex causa potuerunt, non videtur toleranda interpretatio, quæ generalia & indefinita verba legis ad eiusmodi causam restringat: quippe inter causas quibus liberis permissum est, parentes exhæredare, vix vlla reperitur, quæ parentum vitæ propriam turpitudinem exprimat.

Tertiò Andreas Alcia. Parerg. lib. 4. c. 23. quosdam autores sequutus, nõ credidit, Gratianum in hac re testem esse omni exceptione maiorem: quasi in monachorum causa suspectus esse videretur. Mouetur eo, ꝙ in nouella constitutione caput hoc nequaquã inueniatur: & Accursius in. d. authen. de monachis. satis ostẽderit, iure Nouellarum mona-
198 chismo non deleri ingratitudinẽ. Sed † pro Gratiano aduersus Alciatum eiusdem Accursij autoritatem adfero in. d. l. Deo nobis. §. 1. in verb. Quasi ingratum. ibi. Sed in Nouella. Item Alberi. de Rosa. inibi. nu. 10. qui scribit, in Nouellis esse expressum, ꝙ tollatur omnis causa ingratitudinis per ingressum monasterij. Allegat, de monachis & monaste. §. non liceat parẽtibus. Sed & insignis Doctor Salmanticensis Didacus Couarruuias in cap. Raynuntius. in prin. nu. 20. de testa. nouissimè scripsit, apud Constantinum Hermanopulum libr. 5. Epito. titu. 9. extare Iustiniani Nouellam 115. tit. Vt cùm, de appellat. cognosc. §. hæc autem disposuimus. vbi ad literam legitur idem, quod Gratianus Decretis inseruit.

Ergo ita videtur resoluẽdum, monachismo non deleri ingratitudinẽ, secundùm iuris communis rationes, & ex sententia Iustiniani in. d. l. Deo nobis. §. 1. postea verò. nouella eiusdem Imperatoris cõstitutione sancitum, vt omnis ingratitudo ea ratione deleatur: possitq; monasteriũ nomine filij exhæredati, querelam inofficiosi testamenti iustè perferre: & nomine emancipati cum causa præteriti, emolumentum bonorũ possessionis cõtra tabulas & persequi, & retinere: quum scripto hæredi non proficiat, ꝙ causa exhæredationi, vel præteritioni inserta, legitima erat & vera. Deniq; hoc, quod monachismi fauore singulari Iustinianus sanciuit, † ad clericatum in quo minor ratio est, indu 199
ci non debet: quanquàm Hippol. in rubr. de fideiusso. nu. 116. in capit. fina. 19. quæst. 3. simpliciter in clericis intelligat.

Ex his licebit expẽdere, quid olim iudicari debuerit † in specie, quæ ex facto agitata 200
est in regno Castellæ. Filia quædã, inuito patre, clam in viri manũ conuenerat, & anteꝗ cũ eo coiret, ingressa est monasteriũ: quærebatur, an pater filiã nihilominꝰ posset exhæredare, non obstante hoc, ꝙ monacha esset effecta. Et si res fuisset in terminis. l. 3. §. si emancipatus. infra, de bon. poss. cõtra tab. vt tunc demũ posset exhęredari filia, si ignominioso viro sine patris volũtate nupsisset, iuxta antiquas Fori leges, quas allegat, & interpretatur Roder. Suar. in lect. Legũ regni fol. 64. cũ seq. fortissimè defenderet, monachismo abolitã videri ingratitudinẽ. Nam quum ea ingratitudinis causa dedecus liberorũ, & per hoc parẽtis cõtineat, propter indiuiduã consuetudinẽ matrimonij cũ indigna persona contracti, induceret text. in. d. authen. vt cũ, de appel. cognos. §. causas. vbi is, qui inter mimos, vel arenarios, præter voluntatẽ parentũ se sociauerit, & ob id exhæredari à parente iustè potuit, exhęredari ampliùs ob eã causam nequit, si ab eiusmodi professiõe recesserit: quod ita in proposita specie verius esse, putauerũt Guiliel. à Cun. & Paul. Castr. in. d. l. Deo nobis. §. 1. Cæterũ quum nouissima Tauri lex 49. permittat, exhæredari filiam, quæ clam, inuito patre, matrimonium contraxerit: nec constitutio æstimet, digno an indigno viro mulier nupserit, talis exhęredandi causa patris offensam directò respicere intelligitur: vnde nec pœnitentia aboleri potest, secundùm ea, quæ supra ostendimus. Eademq; ratione, nec ingressu religionis abolebitur, secundũ Iustiniani sententiã in. d. l. Deo nobis. §. 1. Quod ita fuisse definitum in Vallisoleti Prætorio celeberrimo, refert Ioan. Lupi. in. d. l. Tauri. 49. ad fin. Ego noto, iudicatum esse contra eiusdem Iustiniani nouellam constitutionem, quę omnes exhæredationis causas sine vlla distinctione monachis remisit. Et tamen eo scilicet prætextu res iudicata poterit defendi, quòd doctissimi iudices (quales in eo Pretorio esse solent) quum agnoscerẽt, se legibus Imperatorijs minimè teneri, Nouellam Iustiniani

L. Tauri 49.

Cęsaris

Cæsaris potuerunt contemnere, & prædictum religionis fauorem non admittere.

201 SEXTO & vltimò quæro †, si emancipatus testamento parentis, adiecta legitima causa, fuerit præteritus, isque parenti superuixerit, bonorum autem possessionem contra tabulas aut repudiauerit, aut intra annum non agnouerit, aut non iure eam accipere potuerit propter ingratitudinem verè commissam: an liberi ex eo, qui præteriti fuerunt, possint contra eiusdem testamenti tabulas bonorum possessionē accipere? Quæstio ex hoc descendit, an in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locus sit? Et communi opinione admissum est, edicto locum esse. Azo, Accurs. Dynus, Alberi. Barto. in. l. illud. §. 1. infra, de bonor. possess. contra tabul. Accurs. Rayne. Alber. in. l. si ex duobus. §. fina. eod. titu. Dynus & Alberi. in. l. 3. §. si emancipatus. eod. titul. Bart. nu. 2. Alex. nu. fina. Philip. Corn. in fi. Decius nu. 7. in rub. C. de successo. edicto. Angel. Paul. Castr. Alex. nu. 4. in. l. si quis posthumos. §. si filiū exhæredauero. supra hoc titul. Aretin. in. l in suis. col. fina. supra eod. Cuius quidem sententiæ quatuor argumenta afferuntur. Primum est. l. si is qui. cum similib. supra, de inoff. testam. vbi probatur, in querela inofficiosi testamenti locum esse successioni: quo exemplo idem quoque recipiendum videtur in contra tabulas bonorum possessione. Secundum argumentū est. l. 2. infra, de bonis libert. vbi bonorum possessio, quæ patrono præterito defertur, si ab eo accepta non fuerit, sequentibus defertur per edictum successorium: ergo idem ius versari videtur in bonorum possessione contra tabulas, quæ liberis preteritis priore loco defertur, si diuersitatis idonea ratio non reddatur. Tertium argumentum est, q̄ ius dicendi nullum, & contra tabulas bonorum possessio eandem iuris censuram habere videntur: sed in iure dicendi nullam successio est, secūdùm magis communem opinionem, de qua per Alexan. in rubri. nu. fina. C. de successo. edicto: ergo similiter in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locus fiet. Quartum argumentum est text. qui veluti expressus allegatur in. l. 3. §. si emancipatus. infra, de bonor. possess. contra tabul. vbi si filius emancipatus, sine patris voluntate vxorem duxit, & ex eo matrimonio filium sortitus sit, deinde hic nepos, patre iam mortuo, ad bonorum possessionem aui admitti velit, admittendus est ad eam. Igitur, delata contra tabulas bonorum possessione filio emancipato, eoque per mortem excluso, nepos ex edicto successorio admittetur.

Sed hisce autoritatibus, & argumentis nequaquam obstantibus, ego cum Bal. in repeti. l. in suis. supra eod. Fulgos. in rub. C. de successo. edicto, arbitror Iureconsultos in diuersa fuisse opinione, qui senserint, in hac bonorum possessione contra tabulas edicto Prætoris successorio locum non fuisse. Moueor argumen. text. in. l. illud §. 1. infra, de bonor. possess. contra tabu. vbi generaliter negatur bonorum possessio contra tabulas nepoti, qui non esset suus hæres futurus. Argumento etiam. §. emancipatos. Instit. de exhæred. libe. vbi eos liberos, qui possent admitti ad bonorum contra tabulas possessionem, Prętor institui, vel exhæredari iubet. Porrò quū vlteriores non iubeat institui vel exhæredari, sed eos tantùm, qui, rescissa capitis diminutione, suorum exemplo admittūtur. l. sed cùm patrono. §. 1. infra, de bono. posses. intellexisse videtur, eisdem nō esse dandam contra tabulas bonorum possessionem.

Non obstat primum argumentum: quoniam † recipiendum quidem videtur, vt si filius rite exhæredatus patri superuixerit, & post aditam hæreditatem, non præparata querela decesserit, vel querelam repudiatione, aut lapso quinquennio, aut re iudicata amiserit, posse nepotem in gradu sequentem de inofficioso aui testamēto ex propria persona contra hæredem agere: & nisi probetur ingratus, vincere: etiam si filius dicatur approbasse patris testamentum. Quòd si filius ante aditam hęreditatem decesserit, constitit, non esse successioni locum: quum nondum delata esset querela, nec nisi in iure delato possit habere locum successio. Non audietur igitur nepos ex sua persona: sed ex patris persona, si eius hæres fuerit, audietur: & de exhæredati filij meritis quæretur, non de meritis nepotis. l. si is qui. supra, de inoffi. testamen. l. si quis filium. C. eodem titul. resoluunt Aretinus colum. tertia. Ias. col. fina. in. l. in suis. supra hoc titul. Nec tamen idcirco admittemus, in bonorum possessione cōtra tabulas edicto successorio locum esse. Quoniam considerari potest, testamētum, quo exhæredatio rite facta est, solenne esse, quantumuis obnoxium appareat inofficiosi querelæ. l. inter cætera. infra hoc tit. §. emācipatos. Instit. de exhęred. libe. proinde quū in que-

202

in querela agatur de parentis officio, qui naturale debitū liberis debuit persoluere, priore excluso, non immeritò sequens potuit admitti. At vbi præteritus est suus hæres filius, testamentum quasi non solenne infirmatur, in princip. Instit. de exhæreda. libero. planè sui hæredis exemplo emancipatus præteritus admittitur ad impugnādum parentis iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. d. §. emancipatos. Sic tempus quo testator moritur, inspiciendū est: quum solennitas post mortem non inquiratur, nec adhiberi posssit, secundùm Bal. in. l. qui se patris. col. 2. C. vnde libe. proinde qui mortis tempore proximum locum non tenuit, minimè videtur posse queri de testamenti solennitate: & eadem ratione ad bonorū possessionem contra tabulas non videtur admittendus.

203 Non obstat secundum argumētum: quoniam responderi potest †, in bonorum possessione contra tabulas, quæ patrono datur, locum esse edicto successorio. d. l. 2. infra, de bonis libert. diuersum ius videri in bonorū possessione, quæ liberis defertur. Et quum Decius replicat in rubri. numer. septimo. C. de successo. edicto. liberos testatoris non debere deterioris esse conditionis, quàm liberos patroni, argumen. nota. in. l. si quis legatum. §. fina. infra ad. l. Cornel. de fals. potest dici, rationem diuersitatis eam esse, ꝙ in bonorum possessione, quæ patrono defertur, non de iure testamenti quæritur, sed de iure patroni. l. filio. §. contra tabulas. secundùm veram interpretationem, supra, de inoffi. testamen. vnde & ius patrono delatum ad sequentes potuit transire. In bonorum autem possessione contra tabulas, quæ liberis datur, de iure testamenti secundùm Prætoris obseruationem quæri intelligitur. §. emancipatos. Instit. de exhæred. libe. Et hanc differentiam obseruauit Castrē. in. l. 1. ad finem. C. de bonor. posses. contra tab. liber. Deniq; bonorum possessio, quæ patrono præterito contra tabulas liberti conceditur, non absimilis videtur querelæ: agitur enim vtrobiq; de debita portione relinquenda: & adita hæreditate aduersus hęredem scriptum agitur. d. l. illud. §. primo. l. 3. §. vt patronus. infra, de bonis liberto. quum tamen bonorum possessio contra tabulas cōtra ipsum testamentum competat.

204 Non obstat tertium argumentum †: quoniam etsi Alexan. in. d. rubri. nu. fina. C. de successo. edicto scribat, magis communem esse ꝙ in iure dicendi nullum fiat successioni locus: Curtius tamen Iunior in eadem rubri. nu. 16. Alexandro opponit Areti. consi. 49. Libenter continuissem. 1. & 2. col. resoluentem, ꝙ in iure dicendi nullū non est successio, secundum communem opinionem. Sed & Roderi. Suar. in repeti. l. quoniam in prioribus. in 10. ampliatione, fol. 34. aduersus Rapha. Cuma. Paul. Castren. & Alex. in l. si quis posthumos. §. si filium exhæredauero. supra hoc titu. scribit, cōmunem esse opinionem, & melius fundatam, ꝙ in iure dicēdi nullum successio non sit. Veruntamē animaduerto, ꝙ si filius rite sit institutus, aut rite exhæredatus, isque patri superuixerit, nepos à iure dicendi nullum sine dubio repelletur. d. §. si filium exhæredauero. cum similibus. Nec enim potest esse successio, vbi idē ius priori delatum non proponitur, vt Paul. Castren. aduersus Bal. obseruat in. d. §. si filiū exhæredauero. col. 2. Planè Areti. in. d. consil. in hac ipsa specie loquutus est, quē Curti. Iunior non iustè opposuit Alex. Vbi autem filius qui pręcedebat, pręteritus à patre fuit, ideoq; potuit eius testamentum nullum dicere, nec dixit, hic aptè quæritur, an sequens post filium possit admitti ad idem ius filio semel delatum? Et respondēdum est, sequentem posse admitti ex successione secundùm Bal. sententiam in. l. infamia. col. fin. C. de decurio. lib. 10. Ange. in. l. 1. C. de successo. edicto. Rapha. Cuma. Paul. Castr. Areti. col. 1. Alex. nu. 4. Ias. nu. 13. in. d. §. si filium exhæredauero. Idque frequentiùs receptum videtur, vti Alex. scripsit in. d. rubri. nu. fin. C. de successo. edicto. tametsi Roder. Suar. vbi supra contrarium putauerit. Sed hoc ita accipiendum est, quasi successio nō tam habeat locum in iure dicendi nullum, quàm in hæreditate intestati. Intestatus enim pater decessit, qui, præterito filio, testamentum non iure fecit, in princip. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. coniuncto princi. Instit. de exhæreda. libero. Proinde si præteritus filius, cui patris intestati hæreditas deferebatur, eam minimè vendicauerit, nepos ex successione videtur admittendus, secundū nota. in. l. qui se patris. C. vnde liber. allegabitque testamentum nullius momenti fuisse. Sic Alexand. in. l. emancipata. fina. verb. C. qui admitti, rectè præcepit, si quæratur, an ius dicendi nullum ex aliquo capite transmitti queat, in eo esse quęstionem, an hæ-

an hæreditas intestati transmittatur cum fa
cultate allegandi, ꝙ testamentum, pręterito
filio, nullius momenti fuit. Denique Angel.
in.d.l.1.C.de succes. edicto cum iudicio do-
cuit, posse omnes, quorum intersit, allegare,
ꝙ testamentum præteritione filij iniustum
sit, idque non proprie iure edicti successorij:
sed quia testamentum ipso iure nullum est:
& propterea obstare non debet his, qui ab
intestato per successionem admitti se postu
lant. Et Angeli traditionem retulit Philip.
Corne.in rubri.nu.2. versi. Tu potes dicere.
C.de succes.edicto.& quidem meliùs, quàm
Alexã.in.d.§. si filium exhæredauero. nu.4.
versi. Angel.tamen. At verò Bal.in repe.l. in
suis, supra hoc tit.in contraria sententia fuit,
arbitratus, esse differentiam inter testamen-
tum iniustum præteritione filij, & inter te-
stamentum iniustum ex defectu aliorum so
lennium. Priore casu, negat posse admitti ad
allegationem iniusti testamenti, nisi ipsum
filium præteritum, aut eius hæredes: poste-
riore casu, cõcedit omnes posse admitti. Ra-
tionem differentiæ in eo esse ait, quod prio-
re casu testamentum est nullum ratione prę
teritionis filij: ideoq; attẽditur quod eius in-
tersit, non quod alterius: posteriore autem
casu, quo alia solennia defuerunt, non consi
deratur interesse alterius in particulari. Hæc
Bal. quem referebat inibi Angel. de Peru gl.
in repeti.nu.41. & concilians opiniones re-
soluebat, ꝙ in hac specie, vbi, præterito filio,
testamentum initio fuit inutile, sequens in
gradu nepos non poterit principaliter dice
re, testamentũ nullum esse: sed per modum
replicationis audietur. Aget enim petitione
hæreditatis: etsi de testamento excipietur,
replicabit, id nullius esse momenti: quæ con
ciliatio non est iusta. Nam his quidem omni
bus, qui testamentum infirmum velint con-
tendere, optima praxis à nostri iuris præce-
ptoribus tradita est, vt ab hæreditatis peti-
tione incipiant, iuxta.l.1.C.de ordine cogni
tio. tradit Bald.in.l.suus hæres colũ.2.vbi &
cæteri.C.de repudi.hæredi. Sed vtiq; is, qui
implorare non posset, vt testamentum nul-
lius momenti censeretur, nec quidem in mo
dum replicationis eandem quæstionẽ pos-
set inducere, argumen.l.nam & postea. §. si
minor. supra, de iureiur.l. Papinianus. §. si fi-
lius. supra, de inoffic.testam. Et si replicando
audiretur nepos, implorare etiam principa-
liter iudicis officium posset, iuxta ea, quæ
Barto. docet in.l. quæ sub conditione. §. fina.
in fin. infra, de condi.institu. Itaque probabi
lius est contra Bald.in.d.l. in suis. dicere, se-
quentem, cuius interest, posse allegare, ꝙ te
stamentum nullius momenti sit. Illud Bald.
differentiæ potest dari, quoniam, vbi præte
rito filio testamentum iniustum est, attendi
debet quod eius interest, non quod alterius,
raro euenturum, vt sequens admitti per suc-
cessionem queat. Nam si sequens hoc præ-
textu auditur, quasi intestati hæreditas sibi
per successionem delata sit, necesse est præ-
supponere, quòd filius, qui eum præcede-
bat, exclusus sit: atqui si hoc ita præsupponi
tur, testamentum iure prætorio valere vide
tur, & causa intestati cessare. Certi enim iu-
ris est †, quòd filius pręteritus potest appro 205
bare testamentum patris, bonorumq; pos-
sessionem secundùm tabulas scripto hære-
di inducere, & hac via sequẽtes intestati suc-
cessores repellere.l. filio præterito. vbi om-
nes hoc ita docent, infra tit.1. Resoluit Alex.
in.l. posthumo nato, nu.9.C. de bonor.pos-
ses.contra tabul. licet Iason nu. 6. Curti. Iu-
nior nu. 18.in rub.C.de successo.edicto, con
trarium non rectè senserint. Videtur autem
præteritus approbare testamentum patris,
non solùm si hoc exprimat, sed etiam si ab
intestati patris hæreditate abstinere se di-
xerit, vel 30. annorum curricula labi per-
miserit.d.l. filio præterito. & quod ibi Bar-
tol.numer.28.versi. Præterea. quamuis Paul.
Castr.colum.2. Alexan.nu.4. hoc non per-
spiciant in.d.§. si filium exhæredauero. nec
Corneus in.d.rubri.nume.secundo.C.de suc
ces.edicto. Secundum quæ, tunc sequens ne
pos per successionem admittetur, excluso fi
lio, quum præteritus filius non eo animo se
exclusit, vt testamentum approbaret, iuxta
ea, quæ Ioan. Imol. contra Angel. inibi resol
uit in.d.l. filio pręterito. col.32. in prin. Quo
exemplo defendetur, regulariter in bonorũ
possessione contra tabulas non fuisse locum
edicto successorio: quum si emancipatus ap
probasset testamentum patris, vel bono-
rum possessionem contra tabulas omisis-
set, sequens omnino excludendus esset, arg.
d.l. filio pręterito. Sed etsi eo animo ꝓbare
tur omisisse possessionem, ne testamentum
comprobaret, hic quoque magis est, vt Præ
tor edictum successorium non induxerit.
Nec enim, excluso filio, nepos testamẽtum
aui nullius momenti esse dicit, quasi præte-
ritus fuerit: sed quasi quilibet post filium in
testati successor, ꝓximus, ad intestati hære-

ditatē admitti se postulat. Deniq; licet præteritus filius, qui patri intestato hæres ipso iure extitit, potuerit etiam delatam sibi contra tabulas possessionem agnoscere, nepos tamen bonorum duntaxat possessionem Vnde liber. petere potuit. l. Qui se patris. C. vnde liber. Hodie etiam adire hæreditatem aui iure ciuili poterit, secundum nota. in. d. l. qui se patris: non verò bonorum possessionem contra tabulas petere. Sic argumentū superius, facta comparatione iuris dicendi nullum & bonorum possessionis contra tabulas, vulgarem opinionem oppugnat, vti Castren. post Fulgos. perstringit in. d. Rub. C. de succes. edicto.

Non obstat vltimum argmentum. d l. 3.
206 §. Si emancipatus: † quoniam Vlpiani verba hæc sunt, *Si emancipatus filius vxore non ex voluntate patris ducta filium fuerit sortitus deinde nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem aui velit venire, admittendus est ad eam: non enim per rescissionem is qui filius iustus est efficitur non filius quum rescissio quo magis admittatur non quo minus, adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit vxorem vt dedecori sit tam ipsi quam patri, mulierem talem habere, dicemus ex ea natum ad bonorū possessionem aui admitti quum possit auus iure suo vti, eumq; exhæredare: nec enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis quam patris eius delicta perpendet.* Et ita interpretandum est, vt nepos hic ad bonorum possessionem cōtra tabulas aui admittatur, non quidem ex dicto successorio, sed magis ex prima parte: quum tempore mortis aui primum locum successionis tenuerit, eò quod emācipatus filius viuo testatore decessisset. Hæc verissima eius. §. interpretatio est: quā Aret. ꝓbauit. in. l. in suis. col. 4. supra hoc tit. & Alex. in. d. §. si filiū exhæredauero. nu. 5. vers. vel responde. Qui non rectè superior e. versi. tentauit intelligere, nepotē inibi fuisse auo suum hæredem, ideoque etsi filius patri superuixisset, cum eodem simul admittendum, ex edicto de coniung. cum emanc. liberis eius. Manifestè enim Vlpianus loquitur in nepote, qui ex filio emācipato fuerat conceptus, proinde auo suus hæres esse non potuit. §. posthumo. in fin. Instit. de lega. Et supinus Iasonis error fuit in. d. rubr. in. fi. C. de succes. edicto, scribentis, sibi videri, quòd optimè probaretur in eo. §. communis opinio. Ibi enim (inquit) filius emancipatus fuerat exhæredatus, eò quod vxorem ignominiosam duxerat: dicit tex. quòd nepos, qui nō debebat institui vel exhæredari, cum pater eum præcederet tempore mortis aui, admittitur per successorium edictum ad contratabulandum ex persona propria. Non vidit Iason, ineptum esse successorium edictum in bonorum possessione contra tabulas: nisi proponeretur, eam priori alicui delatam fuisse. Planè si credidit, filium emancipatum iusta ex causa fuisse exhæredatum, eumque patri superuixisse, animaduertere debuit, illud quærendum, an nepos per successionem admittendus esset ad querelam: quum bonorum possessio contra tabulas filio rite exhæredato deferri nequiuerit. l. nō putauit. in princi. infra, de bonor. posse. contra tabul. Quod si quis vna cum Accur. & Bart. contendat, filium emancipatum in eo. §. non decessisse viuo patre suo, quum de eiusdem exhæredatione tractetur: huic respondēdum est, ea verba. *Cum possit*, &c. non ad filium, sed ad nepotem referenda. Nam quum Iureconsultus principio dixisset, admittendum ad bonorum contra tabulas aui possessionem præteritum nepotem, qui ex emancipato filio iam mortuo conceptus fuisset, adiecit, hoc ꝓcedere, etiam si emācipatus viuo patre mortuus ignominiosam vxorem duxisset. Nec enim facere ignominiam aui, quominus is nepos, qui pręteritus fuisset, ad eam possessionem admitteretur. Satisque esse, quòd propter eam ignominiam potuerit auus iure suo vti, eumq; nepotē exhæredare odio videlicet patris mortui, qui ignominiosam vxorē duxerat. Olim nāq; potuit quis alieno odio nōliniustè exhæredari: quanquàm hodie nō possit. l. Si quis in suo. §. Legis. C. de inoffi. test. vti subtiliter aduertit Aretin. in. d. l. In suis, antepe. col. in prin. supra hoc tit. qui interpretatus est, in eo. §. merita nepotis erga auum efficere potuisse, ne propter delictum patris rectè exhęredaretur, eamque Vlpiani sententiam fuisse in versic. *Nec enim minus.* Quæ vltimi versic. Interpretatio mihi non probatur. Si quidem Vlpiani mens fuit, ostendere potius, quod propter delictum patris potuit exhæredari filius, quàm ꝙ delictum patris potuit aboleri meritis filij. Denique remoto patris delicto, exhæredatus nepos perferre querelam inofficiosi testamenti non posset veteri hoc iure, nisi se meritum probasset, & docuisset immerētem, qui exhæredaretur. l. 5. §. fina. supra de inoffi. testa. l. Liberi. C. eo. tit. quanquam hodie contra sit constitutum. l. omni-

L. 3. §. si emācipatus. ff. de bonor. posses. cōtra tabu.

omnimodo.C.cod.Vbi vero filius odio patris,ex quo progenitus fuerat,diceretur exhęredatus, idque scriptus hæres ostenderet, tunc exhæredatus nepos excluderetur:& si maximè, docuisset, se non ingratum. Hoc est quod Vlpianus sensisse mihi videt, quũ scripsit, *Nec enim minus in hoc nepote.* &c. Quæ verba præpostere retulit Vigli.in princip. Instit.de inoffici.testam.nu.7.

Ex his apparet ,non eam fuisse Prætoris sententiam, vt in bonorum possessione contra tabulas edictum successorium introduxerit, etiam si prior, cui ea possessio fuisset delata,nec expressim, nec tacite testamẽtum comprobasset. Nam si emancipatus filius testamẽtum patris, quo præteritus fuisset, aut expressim,aut tacitè comprobasset, nullo colore posset dici, amissam ea ratione contra tabulas bonorum possessionem sequenti deferendam, argum.d.l.Filio præterito.Hodie fortassis in proposita quæstione dici poterit, edictum successorium ad hanc contra tabulas bonorum possessionem inducẽdum,vt emancipato filio qui cum caussa præteritus fuit, excluso, liberi eius fauorabiliter admittantur.Quum enim hodie caussa legitima præteritioni adiecta, & ab scripto hærede contra præteritum probanda, bonorum possessionem contra tabulas simillimam reddiderit querelæ, non absurdũ erit,exemplo successionis,quę in querela locum habet, edictum successorium ad hanc speciem inducere. Quæ comparatio eò rem perducet,vt quanuis filius emancipatus testamentum patris comprobauerit,nihilominus sequentes admittantur:sicuti in querela receptum est,

207 Emancipationis † etiam & mortis casus hodie dissimiles sunt,non tantùm iure Prætorio,sed etiam ciuili:quum Iustinianus†no-
208 ua constitutione emancipatum inuitauerit ad intestati parentis hęreditatem,quasi iure ciuili non incognitum.l. Meminimus.C. de legit.hæred.quod & receptius est, & verius. Licet enim Ioann. Crot.nu.53.Carol.Ruin. num.94.Lancel.Gali.nu.41.Fortu.nu.141. negent. hoc Iustinianum sensisse, magis tamen est, vt hæc illius fuerit sententia. Nam

L.meminimus.C.d legiti.hæred.

209 † & subtiliore tractatu habito,id quod Prætor circa emancipatum inuenerat, cum perfectissima definitione disposuit, eaque dispositione, leges ciuiles voluit ampliari. Denique cum Prætor emancipatum filium sine vlla diminutiõe vocaret in patris successionem,Imperator autẽ Anastasius,fratrem emancipatum constituisset fratri succedere ciuili iure , cum aliqua tamen diminutione. l.ne lucrum. C. de curato. furio. emancipati verò filius iure ciuili patruo suo non succederet,qui noua Anastasij cõstitutione comprehensus non esset,Iustinianus,vt Anastasij legem iusto incremento perfectam redderet, omnes hasce personas iure legitimo, & sine vlla diminutiõe succedere voluit. Plane hoc de emancipatis filijs sanxisse bellissimum credidit. Secundùm quæ verum est, emãcipatum ab intestato iure legitimo succedere, vt etiam probari videtur in authen. de hæred. ab intesta.venien.§.1.&.§.nullam verò.colla.4.Non tamen sui hæredis iura habet†,quum non sit in potestate. l.Lege Cor- 210
nelia.in fi.supra, de testa.& similitudo sui hędis,de qua in.d.l.meminimus. eo pertinet, vt suus & emancipatus, vtrique iure ciuili, vtrique sine vlla diminutione succedant.Nã & idem Princeps in.§.cæterùm.Instit. de legiti.agna.succes.scribit, omnes agnatos siue masculos siue fœminas ad similitudinẽ suorum inuicem ad successionem vocatos.l.12. tabularum: & tamen manifestum est,similitudinem ad omnes effectus perduci non potuisse. Igitur in emancipato filio aditio necessaria est,qui nec suus hæres sit,nec sui hæredis iura habeat.l.in suis.infra, de suis & legiti.hære.l.quemadmodum. supra, de inofs testa.Bonorum autem possessio, vnde liberi , non est ei necessaria, vt olim erat : quum vtique iure ciuili, hæreditatem patris intestati adire,nuda voluntate possit. Vnde etsi ante aditam hæreditatem vita decesserit †, 211
hæreditatem, quam ipso iure non quæsiuit, transmittere in successores non poterit, vt sui hæredes possunt.l.apud hostes.C.de suis & legiti. hæred. l. ventre. vbi hoc ita receptum est,infra,de acquiren.hære.licet Ioan. Crot.hic nu.51. contrarium tentet defendere.Et pudendus error fuit Angel. de Hubal. in repet.l.qui se patris.nu.5.C.vnde libe.scribentis,emancipatum hodie esse suum hæredem,& de hoc esse tex.in.§.emancipati. in fine.Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. & ibi Angel. in apostilla, quam manu propria conscripsit : quum tamen verba & sentẽtia Imperatoris nihil in eo.§. noui constituentis,apertissimè ad suum hæredem,nõ verò ad emancipatum referuntur.

Ex qua Iustiniani noua cõstitutione primùm colligo, quòd licet antea nepos &

sequentes liberi in sui hæredis locum succederent, si præcedens persona emancipatione, sui hæredis locum amisisset, vt hic, &.§. videndum. infra hac.l.l. posthumorum. infra, tit.1.§.sui autem hæredes.Insti. de hære. quali.& diffe.§.Ita demum, insti. de hæredita. quæ ab intesta. deferun.hodie tamen (vt
212 ego interpretor) †nepos non efficitur suus heres auo: etsi pater, qui eum antecedit, emã cipatione de patris potestate exeat. Nam quum olim Prætor emancipatum ad similitudinem sui hæredis admitteret, non idcirco euenire potuit, vt conceptus ex eo nepos, qui in potestate aui mansisset, eidem
213 suus hæres non esset. Siquidem† Lex ciuilis sola hæredem facit, non Prætor.§. quos autem.Insti. de bono possesio.Planè is, qui in potestate fuerat, solus iure ciuili hæres erat, & solus suus hæres. §.Emancipati. Instit.de hæredita. quæ ab intesta deferun. At postquam Iustinianus eisdem verbis, quibus & Prætor.sed vtique maiore potestate, emancipatum ad similitudinem sui hæredis vocauit.d.l.Meminimus, hæredem eum fecit, qui antea hæres nõ erat.Sic oportuit, nepotem in potestate aui retentũ non esse ei suum hæredem: quem scilicet emancipatus filius iu-
214 re ciuili antecedat. Deniq; † sui heredis proprium sit, viuo parente, quodammodo dominum existimari, & in hæreditate intestati primum esse successorem. l.In suis. supra, hoc titu.§.sui autem.versic.Sed sui.Instit.de hære.quali. & diff. Quod Alcia.perspexisse non videtur Parado.lib.3.cap.10.in fine. *Contra Alcia.*

Vnde quæstionis est: si emãcipatus filius intestati patris hæreditatem sibi delatam repudiet, an nepos, qui in aui moriẽtis fuit potestate, ad hanc hæreditatem quasi suus hæres admittatur. Et ex Bald. sententia in.l. Qui se patris.nu. 15.versic. Item dubitatur. C. Vnde libe. colligi videretur, eum quasi suum hæredem admittendum. Certe Paul. Castren.inibi.nu.7. & in.l. Ventre præterito.nu.4.versi. Sed quid si statutum.infra, de acqui.hæredi. Baldum sentire existimat, & ipse probat, quod si filius qui precedebat, & suus hæres erat, repudiare posit hæreditatem per statutum, veluti extraneus, vt post repudiationem, nec nudum quidem sui hæredis nomen apud eum remaneat: tunc nepos posit auo quasi suus succedere: eiusque hæreditatem non aditam in quoscũque successores transmittat. Quod profectò euidentiore ratione in proposita quæstione dice-tur. in qua filius, ne quidem antequan repudiaret, suus hæres fuit. quum emancipatus esset. Sed & Matth. Mattha.in tracta.de success.ab intesta.in princi.nu.9. apertè scribit, ꝙ licet hodie filius emancipatus posit ab intestato iure ciuili succedere, & per consequens nepotem ex se conceptum in totum excludat, si tamen is hæreditatem patris intestati delatam sibi repudiet, & tunc nepos ad eandem hæreditatem admittetur, vt suus & necessarius hæres.

Et hoc casu putat, incorrectum tex.in.d. §.ita demũ.cum simil.Instit. de hæred. quæ ab intesta.deferun.Hoc & Guliel.Gallus neminem allegans, secure docuit in repet.cap. Raynutius, in verb.Et vxorem nomine Ade lasiam.decis.5.nu.52. Ego verò in contraria opinione sum: qui existimem, †nepotem in 215 hac specie non posse effici auo suum hæredem, & esse ei aditionẽ hæreditatis auitæ necessariam. Alioqui nec hereditatem aui quęret ipso iure: nec eam in hæredes transmittere poterit ratione suitatis. Nam primũ Bald. in.d.l.Qui se patris, nõ sensit, nepotem auo suum hæredem futurum, si pater, qui præcedebat, quasi extraneus repudiasset: sed illud duntaxat, nepotem iure ciuili admittendũ, vti Alexand.inibi. num. 14. & Ias. num.46. aduersus Paul.Castren. adnotarunt. Et si nepos, præcedente patre nunquam viuo auo quasi dominus bonorum eius fuit, cessante dominij continuatione, non videtur eidem suus hæres futurus, vt argumentantur Curt. Iunior.num. 49. Sebast. Sap.num.40. in.d. l. qui se patris. Item difficile videtur nepotem, quem in hæreditate intestati præuenit pater, auo suum hæredem fore, argumento.l.scripto.infrà, vnde liber. eo maximè ꝙ pater ad similitudinem sui hæredis, iure ciuili admissus.d.l.Meminimus.obstare nepoti quasi suus intelligitur, vti ex verbis Bart. hic num.8.versic.Si ergo quantum, deduxisse videtur Alexan.ind.l.qui se patris. nu. 13. in fine. Præterea iuris ciuilis regula est, †cũ 216 ab intestato quasi suum hæredem posse succedere, cui ante eum alij non est delata hæreditas.l. si quis filio, versic. Ab intestato. infra, tit. 1.Quũ igitur patri emancipato priùs iureciuili delata fuerit hæreditas, constanter negabitur, eam postea nepoti ipso iure quærendam quasi suo. Nec enim multum referre arbitror, quod hæreditas patri delata proponitur, qui suus hæres non esset: satis nanque est, quod delata ei fuerit, secundum

Cõtra Matthe. Mattha.& Guliel. Galliũ.

Vlpiani

Vlpiani traditionem in.d.versic.Ab intesta
to, vti subtiliter in alia specie obseruarunt
Rapha.Cuma.ante.nu.2.& Areti.2.col.ver
sic.Sed contra,in.l.Si filius hæres.supra,hoc
titu.inducentes similimodo text. in.dicta.l.
Si quis filio.

217 SECVNDO colligo † cum Bart. hîc.
nume.8.aduersus Accursi.idem ius ver
sari.si nepotes & liberi deinceps in pote
state retenti, contra testamentum agere in-
tendant:nec enim audiri debent. Quippe sa
tis est,quod parens erga eum, qui præcede-
bat, emancipatum solenniter testatus sit,ar-
gumen.l. si quis posthumos. §. si filium ex-
hæredauero,cum simil. supra hoc tit.Et hoc
Bart. pluribus argumentis comprobat: cu-
ius sententia receptissima est. Hinc numer.
218 fina.† obseruat, eisdem liberis, qui in pote-
state sint,nec institutis nec exhæredatis,pos
se parenten intra pubertatis annos facere te
stamentum, iuxta.l.2.infra de vulga. & pu-
pil.quum præteriri rectè queant, præceden-
te emancipato patre, & in alterius potesta-
tem recasuri non sint,qui,mortuo testatore,
in cuius erant potestate,sui iuris efficiantur.
Quod ante Bart. obseruasse fertur Rayne.
in tracta.substi. in mater. pupilla. vt per Ias.
hîc num.fina.

Idem Bar. num. fina.

Equidem reor simili exemplo, idem &
219 circa tutelas dici posse†,vt eisdem liberis pa
rens tutorem dare queat. §. Permissum. In-
stit.de tutel.Sic apparebit,regulam Iurecon
sulti in.l.quo tutela.§.nemo potest. infra,de
regul.iur.hodie non valere. *Nemo* (inquit) *po
test tutorem dare nisi ei quem in suis hæredibus tem
pore mortis habuerit.* Obtinuit regula,antequã
emancipatus iureciuili ad parentis intestati
successionẽ esset ad missus. Sed postquàm,
eo ita admisso, effectum est,vt liberi in pote
state manentes,& morte parentis sui iuris fa
cti,eidem sui hæredes non existerent, inter-
pretandum est, cessare cum sententia Iure-
consulti, verba quoque ipsius regulæ: quæ
obseruatio est noua.

L. quo tutela. §. nemo. ff. de regu. iur.

220 Illud eleganter notari potest†,si filius e-
mancipetur, deinde se se in arrogationem
dederit, nepotem in potestate aui retẽtum,
qui iura sui hæredis non idcirco nactus est,
quod pater de potestate exijt,in iura sui hæ
redis tunc succedere, quum primum eman
cipatus pater se se in arrogationem dedit.
221 Constat enim, †emancipatum, qui se in ar-
rogationem dedit & in eo statu fuit per id
tempus,quo pater naturalis moriebatur,nõ
admitti ad eiusdem patris bona quasi filiũ
iure prætorio. Siquidẽm prætor huiusmodi
filio pollicitus non est bonorum possessio-
nem, vnde liberi ab intestato. Nec si testa-
mento naturalis patris præteritus fuisset,ad
bonorum possessionem cõtra tabulas eum
vocauit:sed solum modo permisit, ab inte-
stato accipere bonorum possessionem, Vn
de cognati.§.At hi.§.Minus.§. Eadem.§. Ad
monendi, Instit. de hæredit.quæ ab intesta.
deferun. Ergo nec imperator,qui in.d.l.Me-
minimus, exemplo iuris prætorij emancipa
tum intestati legitimum hæredem fecit, po
test videri hunc filium ad legitimam paren-
tis hæreditatem quasi filium inuitasse. Sic
eueniet,vt qui obstabat nepoti ex se conce-
pto,antequam se in arrogationem daret,ob
stare desinat, vbi se in arrogationem dedit:
quod incipiat tunc nepos in potestate aui
retentus primum locum in successione eius
obtinere,& per hoc suus hæres fieri. Contra
rium scribit Matth. Mattha.in tracta.de suc
cessio. ab intesta. in princip. numero.2. Ait
enim, sublata differentia emancipationis &
patriæ potestatis,hunc filium,qui se se dedit
in arrogationem, iure ciuili ad bona patris
naturalis intestati admittendum fore quasi
filium. Ang.etiam Areti.in.§.1.in fin.Instit.
de acquisi. per arroga.idem docet,motus ea
ratione, quòd hodie sublata sit differentia
agnationis & cognationis.Ego nihilominus
à priore sententia non discedo, quam Bald.
expressim comprobauit in.l. Cùm in ado-
ptiuis.§.quæ in filio.C.de adoptioni.Philip.
Corne.in. l.si emancipati.nu.10.C.de colla.
Non obstat, quod hodie sublata sit differen
tia emancipationis & patriæ potestatis:quo
niam respondetur,emancipatum in propo-
sita specie non propterea excludi, quod in
patris naturalis potestate non sit: sed quòd
post emancipationem, ad alienam familiam
se se transtulit. Item non obstat, quòd subla
ta est hodie differentia agnationis & cogna
tionis:quoniam hoc argumentum,illud tan
tũmodo potest euincere, † huiusmodi filiũ, 222
qui quasi filius non admittitur, posse post
omnes liberos admitti iure agnationis, qui
olim solo cognationis iure per Prætorem
vocaretur.

TERTIO colligo, † edicto de coniun 223
gen. cum emancipato liberis eius,ho-
die iam locum præclusum: quod re-
ceptius est, secundum omnes hîc. In contra
ria tamẽ opinione dicitur fuisse Iacob.Aret.
in au-

in authenti. In successione. C. de suis & legi. hæred. Bald. in. §. Item adoptiuos. Instit. de hæredit. quæ ab intest. deferũ. Et hos sequuti sunt hîc Io. Crot. nu. 53. Carol. Ruin. nu. 94. Fortu. nu. 141. Mouentur eo argumento, quod credunt, etiam hodie non esse admissum iure ciuili emãcipatum, ad intestati patris hæreditatem: quasi duret etiam nunc ius Prætoris antiquum. Sed quum constare omnimodò debeat, emancipatum hodie iure ciuili succedere, secundum ea, quæ supra ostendimus, subtilius est Rapha. Cuma. argumentum hîc. num. 9. Tentat enim dicere, edictum de coniungendis. &c. etiam hodie durare. Nam etsi agnoscat, emancipatum hodie iure ciuili admitti ab intestato, adsimilitudinem sui hæredis. d. l. meminimus. non tamen absurdum putat, si & hodie ius nouũ ciuili sic interpretemur, quemadmodum & ius antiquum Prætoris: qui etiam emancipatum ad similitudinem sui hæredis admisit, rescissa capitis diminutione. l. Sed cùm patrono. §. 1. infra, de bonor. posses. & ita emancipati successionem temperauit, vt cum eo coniungerentur liberi eius. Andreas quoq; Alcia. Paradox. lib. 3. cap. 10. in fine, retenta communi opinione, quod emancipatus iure ciuili succedat, argumentatur, nepotem non excludi. Nam cum suus hæres sit, & emancipatus ad similitudinem sui hęredis admittatur, nihil vetat, vtrumque ex æquis partibus ad successionem vocari. Nam licet (inquit) iure ciuili secundùm receptam sententiam, emancipati ad similitudinem suorum hæredum succedant, non idcirco probandum est, nepotem, qui in potestate permansit, suum hæredem esse non posse.

Mihi autem recepta sententia magis placet. Nam in primis contra Alciatum probari debet, nepotem suum hæredem non esse, quem iure ciuili emancipatus pater antecedat, iuxta ea, quæ supra diximus. Vnde & subtile Raph. Cuma. argumentum dissoluitur: nec enim hodie ratio eadem est, interpretandi ius nouum ciuile, quæ olim fuit, interpretandi ius Prætoris antiquum. Quippe quum ciuilis ratio totam parentis hæreditatem liberis suis hæredibus addiceret, ratio autem naturalis dictaret, emancipatum filium exclusis nepotibus, in assem admittendum, Prætor iustissime edixit de coniungendis cum emancipato liberis eius: ne emãcipatus solus veniret: nec rursus nepotes iure potestatis obijcerentur patri suo. l. 1. §. hoc edictum. infra, de coniungen. cum emãcip. libe. eius. Denique † concurrente hinc atque inde contraria ratione, hæreditas in semisses diuisa est: sicuti & aliâs in. l. si pater familias, secũdum literam restitutam. infra, de hæred. instit. §. fin. Instit. de vulga. substitu. Cæterum hodie lex ciuilis, quæ emancipatum filium ad sui hæredis similitudinem admisit, illud etiam nouauit, quod non permisit, nepotem auo suum hęredem esse, quẽ pater iure ciuili hæres factus, in successione intestati præcedat. Quare † quum iam non detur rationum cõcursus, nec quidem hæreditas in semisses diuidetur: sed emancipatus in totum erit admittendus. Et hac planè ratione, edictum, de cõiungendis cum emancipato liberis eius cessare hodie dicẽ, ꝙ eius edicti ratio cessauerit, pugnantibus hodie ꝓ emãcipato naturali simul & ciuili ratione. 224 225

QVARTO colligo, † videri hodie non esse regulariter locum edicto de collatione bonorum: quo cautũ est, vt emancipati, qui iure prætorio per bonorum possessionem ad hæreditatem cum suis hæredibus admitterentur, bona conferrent. l. 1. infra, de colla. bono. Et Alex. in. l. Si emancipati. nu. 11. C. de collatio. hanc quæstionem nullius momenti esse credidit: quoniam (inquit) aduentitia non conferuntur. l. fina. C. de colla. profectitia vero ab emancipatis & à suis hæredibus conferenda sunt. Quod autem simplicem donationem emancipati conferunt, quam filius familias cõferre non solet †, non ex eo venit, quod sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, sed magis ex eo, quòd donatio facta filio familias relicti vim capit, quippe quæ initio non constiterit: sic quasi relictum non confertur. Ego quæstionem magni momenti, & vtilissimam esse deprehendo. Nam † Prætoris edictum de collatione bonorum mansit illæsum in fructibus aduẽtitiorum, quos emancipatus suo hæredi conferre debuit, quatenus locupletior factus esset, eò quod si in potestate mansisset, hos fructus patri quæsiturus esset, vti idem Alexa. num. 2. & Ias. num. 3. post alios resoluunt in. l. fi. C. de colla. Ergo videndum est, an ea recepta sententia, qua iustè creditum est, edicto Prætoris nihil esse derogatum circa fructus aduentitiorum per. d. l. fina. C. de colla. hodie procedat, postquàm emancipatus iam non iure Prætorio, sed ciuili successor parentis efficitur? Et Bart. in. l. pater filiũ. nu. 5. infra, 226 227 228

5.infra, de colla. dotis, affirmat, emancipatū debere aduentitiorum fructus suis fratribus conferre, si eadem collatiōis ratio hodie vigeat, quæ olim erat. Illud tamen quod præcipuum erat, non explicuit, vtrum hodie ea dem ratio esset, quæ olim fuerat.

229 Mihi videtur, † collationis rationem, quā nemo (quod equidem sciam) ad hunc modū reddidit, illam fuisse. Nam quū prętor emancipatum ad parentis successionem admitteret, quasi emancipatus non esset, rescissa videlicet capitis diminutione. l. sed cùm patrono. §. 1. infra, de bon. poss. æquissimū eidem visum est inducere, vt qui cum suis hæredibus simul admitteretur, perinde atq; si in potestate mansisset, idem omnia eis conferret, quæ, si in potestate patris esset, illi quæsiturus fuisset. Sic castrensia non conferebat. l. 1. §. nec castrense. infra, de colla. bon. nec aduentitia: postquam cœperunt quoad proprietatem non acquiri patribus familias iure potestatis. l. fina. C. de colla. Quia etsi rescissio Prætoris inducta est quò magis emācipatus, non quo minus admitteretur. l. 3. §. si emācipatus. infra, de bon. poss. contra tab. verum est, ex rescissione capitis diminutionis induci non posse, quod liberi excludant. Sed tamen induci oportuit, vt certo modo admitterentur ex vi necessariæ cuiusdā consequentię, vel similitudinis, argumento. l. cū ex oratione. supra, de excusa. tut. l. pro hærede. §. Papinianus. vers. Quo facto. infra, de acquir. hære. l. 1. §. nepos ab auo. infra, si quis à

230 paren. fuer. manu. Quæ † ratio, & si qua alia reddi pōt, durare hodie videtur: quū & ius ciuile emancipatum ad eandem sui hæredis similitudinem vocauerit. d. l. Meminimus: & hîc adaptari possit argumentatio Raph. Cuma. nu. 9. circa edictū, de coniungen. cū emācip. libe. eius: vt eadem ratio sit interpretandi ius ciuile, quæ fuit interpretandi ius prætoriū. Quòd si Prætor suis hæredibus fecit iniuriam, dum emancipatos ad partem successionis admittit, non minùs hodie ius ciuile confirmauit iniuriā: dum etiam vult, ꝙ sui hæredes in totum non succedant, sed emancipatus in partē sit cohæres. Et hoc ita nō insubtiliter considerauit Philip. Corn. in. d. l. si emancipati. nu. 11. qui inclinat in hoc, vt putet, durare hodie collationis rationem. Idq; fortiter defendi potest: quod videlicet auctoritate etiam Accursij confirmari videatur in. d. l. si emencipati, in verb. venientem, negantis, sublatam hodie differentiam emācipationis & patriæ potestatis quoad collationem, licet sublata sit quoad successionē. Et tamen frequentiùs probari video, emancipatum hodie nihil collaturum, eò quòd iure ciuili admitti cœperit, vti opinantur Ricardus & Albe. nu. 6. sentitq; Bar. in fi. & exprimit Bal. 4. opposi. in. d. l. si emancipati, vbi & Ludo. Roman. in eadē sententia fuit relatus à Philip. Corn. nu. 10. Salyce. etiam in. l. Vt liberis. in fi. secundum glo. quam inibi emendat. C. eod.

QVINTO colligo †, quod etsi hodie per bonorū possessionem venire malit emancipatus, nihilomagis edictis superioribus locus erit: quum vtiq; iure ciuili admitti potuit. Induco adhoc tex. notabilem in. l. Is qui in potestate. in princi. infra, de leg. prętan. vbi is qui iure ciuili potuit hæreditatem intestati obtinere, & per bonorum possessionem contra tabulas venire maluit, non idcirco legata coniunctis personis præstare debuit: quanuis maxime exceptis personis legata præstari solerēt ex edicto de legatis præstandis. Qua ratione idem dicēdum puto in fructibus aduentitiorum: si modo probanda sit superior illa sententia. Nec enim emancipatus eos hęredi suo conferet, quanuis bonorum possessionem acceperit: quum & iure ciuili adire hæreditatem potuerit. 231

L. is qui in potestate. ff. de lega. præst.

His consequēs est, vt nec hoc casu cōiungendi sint emancipato liberi eius ex edicto, aduersus Bar. sententiam in. l. 1. ad finem. infra, de cōiungen. cum emācipa. libe. eius, vbi scripsit, edictum illud etiam hodie durare, si emancipatus viā iuris Prætorij eligat. Quod cum Bar. Bal. probauit in repet. l. in suis. col. 3. in. 7. opposi. supra, hoc tit. Ang. de Perigl. in repet. nu. 52. Ang. etiam Perus. in. l. si proponas. supra, de inoffic. testa. Ioā. de Plat. in. §. Sui autem. in fine Instit. de hæred. quali. & differ. Pau. Castren. hîc. nu. 11. & Ias. posteriore lect. nu. 54. Ioan. Crot. nu. 53. Sed horum omnium sententia improbanda est cū Alex. post alios in. l. fina. col. fina. infra, hoc tit. & Areti. consil. 159. nu. 21. quem Ias. vbi supra, æquiuocare dicit, nec rectè: quoniam Areti. constanter opinatur, non esse veram Bar. sententiam. Quam equidem fortissimo argumento condemnandam arbitror. d. l. Is qui in potestate.

Cōtra Bar. & alios.

SEXTO & vltimò colligo, † ꝙ emācipatus, quē rite pater testamēto exhæredauit, querelā hodie inofficiosi testamēti pote 232

ti pote

ti poterit exercere, intra quinquenniũ à die aditæ hæreditatis, iuxta regulã.l. Scimus.§. illud preterea.C.de inof.testa.neq; excludetur eò, ꝙ bonorũ possessionem intra annũ non agnouerit. Nam etsi demus, secundum receptam sententiã, fuisse olim necessariam emancipato bonorũ possessionẽ gratia litis agnoscendæ, ea tamen possessio superfluere hodie videtur: quum emancipatus iure ciuili admittatur. Hoc Salyce. rectè probat in l.certũ.nu.fin.C.vnde legiti.Paul.Castr.in.l. 2.nu.3.C. de inoff.testa. Et tentat idem dicere Curti.Iunior in authẽ. ex causa.num.43. C. de liber.præte.vbi Bar.nu.12.potest hoc videri sensisse: dum emancipatum suo hæredi æquiparat. Sed & Ias.in aditi.ad Christopho.in.§. Sed hæc quidem, Instit. de exhæreda. liber. hoc idem tentat per text. inibi: qui tamen nihil facit. Contrarium vulgò receptum est, vt etiam hodie necessaria sit emãcipato talis bonorum possessio, vti post alios scribit Ang.de Perigl.in.repet.l.In suis nu.52.supra hoc titu.& resoluit Ias.in.d. l.2. nu.8.C.de inoffi.testa.Alexan.nu.8.Philip. Corn.in.fi.in.d.l.certum.C.Vnde legiti. Idẽ Corn.in authen.Ex causa.nu.30. C. de.libe. præter.& Lancel.Galiau.hìc.nu.49.

Sed tamen superior sententia multò probabilior mihi videtur, vt non sit necessaria emancipato talis bonorum possessio: idque argumento text.in. l. Papinianus. §. quarta autem.in fi.supra de inoffi. testa. Vbi emancipatus filius ad inofficiosi testamenti querelam admittitur, sine vlla bonorum possessione gratia litis agnoscendæ: non alia ratione, secundum Ang.inibi, quàm quòd is emãcipatus hæres fuerat institutus: sic iure ciuili non erat incognitus. Quã Angel. rationem Ias.sequitur in.d.l.certum.nu.7. Igitur euidẽtiore ratione, idem hodie dicemus in emancipato exhæredato: quum olim emancipatus filius, si esset à patre institutus, admitteretur iure ciuili quasi extraneus.§.cæterum. Instit.de hæred. qualit. & differ. hodie verò iure ciuili admittatur ab intestato quasi filius. Moueor etiam argumento tex.in.l. Pater filium, cum.l.sequen.supra, de inoffic.testa.vbi pater ad querelam vocatur, & de inofficioso testamento emancipati filij potest queri, sine vlla bonorum possessione: fortassis quia contracta fiducia dabat, vt ad legitimam filij hæreditatem admitteretur.§. fina. secũdum vulgarem interpretationem.Insti. de legiti.agnat. succesio. Ergo quum hodie

L. Papinianº.§.quarta autẽ.ff. de inoffi.testam.

L. pater filiũ.ff. de in offi.testam.

emancipatus ad legimam patris hæreditatẽ admittatur, consequens erit dicere, admittẽdum eum ad inofficiosi querelam sine tali bonorum possessione. Denique aut hoc sensu responsa illa Iureconsultorum accipienda sunt: aut certè per ea dicendum est, nec olim quidem talem bonorum possessionẽ fuisse emancipato necessariã, eò quòd emancipatus esset, cum Viglio in.§.tam autem.Instit.De inoffici.testam.

Illud notandum est, licet, probaretur, & olim & hodie eam bonorum possessionem emancipato exhæredato necessariam esse: † nulla tenus tamen recipiẽdum fore, vt cõ 233
iunctis personis emancipatus legata præstare debuerit. In quo articulo Iaso. & Philip. Deci. contraria senserunt. Iason enim in.l.1. col.2.C. de bon.pos. contra tab.edictũ de legatis pręstandis nouè induxit ad emancipatum, qui inofficiosi testamenti perlata querela, ab intestato per bonorum possessionẽ Vnde liberi, successisset. Nam quum is beneficio Prætorio ad querelam iuris ciuilis admitteretur, visum est Iasoni, edictum De legatis præstandis in hac quoq; specie locum habuisse, eadem æquitate & ratione. Scribit tamen, hoc non esse tactum: & caripenderẽ (inquit) inuenire auctoritatem Doctoris in hoc. Sed Philip. Deci.inibi.nu.8. quibusdam argumentis nititur contrarium defendere. Ego vero nõ dubito, quin edictum nequeat *Cõtra Ias.*
induci, & nullis personis legata fuerint præstanda. Considero enim, quòd perlata querela testamentum rescinditur. & ab intestato succeditur: proinde non eadem ratio est, quæ fuit, vbi emancipatus, accepta contra tabulas bonorum possessione, non omnino ab intestato succedebat, vt annotasse vident Odofre. Cynus oppo.3. & Alber. in.l.1.C. de bono.posses. contra tabu. Facit argutũ illud Vlpiani responsum in.l. Qui autem. §. Hoc edictum. infra, Si quis omissa causa testa.coniuncto.§. Sunt autem. Instit.de bon. posses. Præterea considero, Prætorem quidem, quum edixit de legatis præstandis, eius propositi fuisse, vt sine iniuria certarum personarum, bonorum possessionem cõtra tabulas testamẽti daret.l.Si emancipato.infra, de lega. præstan. sed † vtique nõ minùs 234
respexisse ad ipsum testatoris iudicium, ꝙ rescindi, iniquum erat, quatenus ex eo coniunctæ personæ veniebant.l.1.ibi, *Ex iudicio eius*.infra, de lega.præstan.coniuncto.§.Hoc autem.l.3.eo.titu. vbi † cum iniuria paren- 235
tum,

tum, & liberorum quibus legata per seruos quærerentur, concedit prætor bonorum possesionem contra tabulas, eò quod liberi parentesque eo casu, ex iudicio testantis non venirent. l. Qui liberis. §. Hæc verba, in-
236 fra, de vulga. & pupil. Ergo quum † perlata inofficiosi querela, testantis iudicium quasi furiosi dānaretur. l. 2. l. Titia. supra, de inofficioso testamen. nō est quod prætor conseruari tale iudicium curauerit. Faciunt quæ scribit Alex. quem Rapha. Cuma. refert in. l. Ex duobus. nu. fina. infra, de vulga. & pupil. Deniq; quòd Ias. auctoritatem Doctoris nō inuenerit, qui rē attingeret, nec Decius attulerit, miror: quoniam Accursius in. l. Maximum vitium, in verb. Totius substantiæ. C. de liber. preteri. euidenter scripsit, emancipatum nullis personis legata debuisse, testamēto per querelam rescisso. Et quanquàm hæc quæstio emolumentum habere non videat, quoniam hodie legata debentur omnibus rupto per inofficiosi querelā testamento, authen. Ex causa. C. de liber. præter. nihilomi-
237 nus vtilissima est: si vel proponamus †, aliquem ex liberis, vel parentibus, cui legitimā portionem testator nō deberet, institutum: emancipatum autem fuisse exhæredatum. Nam si emancipatus, tollendæ dubitationis gratia, præmittat bonorum possesionem, & obtineat in querela, Iudex vero persuasum habeat, talem bonorum possesionem gratia litis agnoscendę necessariam esse emācipato, deceptus autoritate vulgaris opinionis: introducetur quæstio circa edictum de legatis pręstandis, vt si Ias. sententia vera sit, defendatur hæres institutus, proportione, quæ emancipato non sit debita. Sinautem Decij, & nostra opinio verior est, emancipatus intestato patri in assem succedat: quum d. authen. Ex causa, institutiōes nō cōseruet.

NOVISSIME tractari oportet, an emancipato, quibusdam casibus, necessaria hodie sit antiqua Prætoris bonorū possesio: nam consequens erit, edicta quoq; superiora eisdē casibus durare. Et in sequētibus speciebus memini, emācipato visam esse necessariā bonorum possesionē.

238 Prima est, † quū emācipatus, moriēte eo, de cuius bonis agitur, primum locum non tenebat. Hic etenim, priore repudiante in testati patris hereditatem, admitti iure ciuili non potest: sed tantūmodò datum est ei succedere per bonorum possesionē, Vnde liberi. Singulare fuit Cyni placitum in. l. qui se patris, col. antepen. versic. Nec obstat. C. vnde libe. quod Ias. hîc nu. 53. & in. l. si emācipati, in fine. C. de collation. scribit, esse memorabile, nec apud alium auctorem se idem legisse. Sed & Hispanus doctor Didacus de Segura in repe. l. cohæredi. §. cum filię. 4. col. infra de vulga. & pupil. eandem opinionem simpliciter probasse videtur. Mihi autē non satis probatur, argumen. d. l. meminimus. C. de legiti. hæred. et tex. in auth. de hæredi. ab intest. veniē. §. si quis igitur, colla. 9. Deniq; melius erit dicere, omnes emancipatos liberos iure ciuili esse admissos, vti aduersus Cynū Salyce. putauit, in. d. l. qui se patris. nu. 21.

SEcunda species est non vulgaris, quum parens emancipatum per ignorantiam præterijt, iuxta. l. si instituta. §. fi. cum. l. sequen. supra de inofficio. testa. Tunc enim quia pręteritio non habuit iniuriā, testamētum valet ipso iure: & necessarium est emancipato pręterito beneficiū bonorum possessionis contra tabulas, secundum Ange. Perusi. sententiam in. l. sicut certi. C. de milita. testa. quam Paul. Castrē. inibi probat. col. 2. & nixus est defendere Philip. Deci. nu. 16. cum seq. cōtra Alexandrum. nu. 4. Ias. nu. 7. qui existimarunt, testamētum hoc casu nullius esse momenti. Sed non dubito, † quin 239
Alexandri sentētia verior sit: cuius argumēta satis vrgent, nec iustè à Decio dissoluunt. *Portuga. l. Reg. lib. 4. titul. 70. §. penult.*

Certè Lege Regia opinionem Alex. probari intelligo. lib. 4. tit. 70. §. penult. coniuncto. §. præcedenti. siquidē † manifesta est legis sententia, ꝙ testamētum nullius momen 240
ti sit per omnia, quum auus, sine filijs decedēs liberos præterijt, quos mortuos esse, falso rumore perlato, crediderat. Et tamē oportet intelligere, nepotes & cæteros deinceps non fuisse in aui testatoris potestate: quum † secundùm ius, huius Regni moribus intro 241
ductum, filius contracto matrimonio, quasi emancipatione, sui iuris efficiatur, lib. 1. tit. 67. §. 4. Sic eueniat, vt regulariter nepos in aui potestate nō nascatur, sed in patris, quo mortuo, sui iuris efficitur. Vt mirum sit, † ꝙ 242
alibi Regia lex. libr. 2. tit. 67. Do Iuiz dos orfanos. §. 6. significauerit, auum esse legitimū administratorem bonorum nepotis, ratiōe potestatis, & vsus fructus: quum auus non videatur, vsumfructum habere posse, nec legitimam administrationem bonorum eius, in potestate non habeat. *Portuga. l. Reg. lib. 1. tit. 67. §. 4* *Portu. l. Regi. lib. 2. titu. 67. §. 6*

TErtia species est †, quum emancipatus, le 243
gitima causa inserta, fuerit sub conditione ex-

ne exhæredatus. Nam si mortuo parente
conditio adhuc pendeat, aduersus omnium
sententias puto, defendi posse, quòd hic e-
mancipatus ad parentis successionem per-
uenire nequeat sine bonorum possessione
contra tabulas, quæ ei in hac specie vtilissi-
ma est & necessaria, iuxta.l.sub conditione.
infra, de bono. possess. contra tabu. Testamẽ
tum enim valere, illa ratione demonstratur,
quòd exhæredationis formæ à Iustiniano
introductæ satisfactum est, adiecta legitima
causa. Porro quemadmodum olim in hac
specie bonorum possessio cõtra tabulas ne-
cessaria fuit emãcipato, sic & hodie erit: quũ
244 † emancipationis & patriæ potestatis diffe-
rentia sublata non sit, vbi de impugnando
testamẽto agitur, secundùm tradita ab Ac-
cursio in authen. de hæredi. & falci. §. exhæ-
redatos. colla. 1. & in.l.si emãcipati. C. de col
la. Denique licet testamentum nullius mo-
menti censeri debeat, si suus hęres aliquis ita
exhæredatus proponatur.l.3.§.purè. supra,
hoc titu. coniuncta. l. maximum vitium. C.
de liber. præteri. in emancipato diuersum
ius obseruabitur: quoniam exhæredatio cõ
ditionalis vitiosa apud Iureconsultos non
fuit, secundum ea, quę supra ostendimus. Ta
245 men si † lex Parti.3. in fi. tit.7. Parti.6. om-
Partit.l.3. tit.7. partit.6. nium ex æquo liberorum exhæredationẽ,
ab initio vitiosam decernat, veterum inter-
pretum opinionem sequuta.

QVarta & vltima species est vulgaris
illa, quum emancipatus, adiecta legi-
tima causa, testamẽto parẽtis præ
teritus fuit. Hìc enim solam contra tabulas
bonorum possessionem emancipato dandã
esse, auctoritate Accursij in. d. §. exhæreda-
246 tos, receptũ est. Quo casu nõ dubito †, quin
aduentitiorum fructus conferre debeat suo
hæredi, secundum edictum de collatione bo
norum, ex Bald. sententia in.l.si emancipati
4. opposi. C. de collatio. Et legata etiam prę
stare teneatur exceptis personis, secundùm
edictum, de legatis præstandis: quod in hac
247 specie propriè locum habet. Sed † an edictũ,
de coniungendis cum emancipato liberis e-
ius, ad hanc speciem possit induci, quæstio-
nis est. Et Alex. in.l. fina. col. fina. infra hoc
tit. resoluit, induci edictum, si proponatur,
emancipati præteriti filium, qui in aui man
sit potestate, ab eodem auo hæredem insti-
tutum fuisse: hic etenim emancipatum, qui
inserta legitima causa, præteritus fuit, in se
missem duntaxat admittendum. Diuersum
ius esse, si proponatur, nepotem fuisse præ-
teritum: quoniam tunc emancipatus, acce-
pta contra tabulas bonorum possessione, in
assem admittetur: nepos autem præteritus
omnimodò excludetur.

Sed tamen quanuis Alex. sententiam ve-
luti receptam referat hìc Lancel. Galiau. nu.
48. in fine, ego constituo †, edictum, de con 248
iungendis cum emancip. liber. eius nullate-
nus induci posse: etsi maximè nepos in po-
testate aui retẽtus, ab eo sit hæres institutus.
Nam si is nec ab intestato hodie, nec contra
testamentũ admittendus est nec hodie suus
hæres auo sit, vt olim erat, quis non dicat e-
dicti rationẽ & per hoc, ipsum edictum cessa
re? Itaque institutio nepotis ex ea parte de-
fendi nõ potest. Quam nihilominus ipse ex
alia edicti parte tueor, hoc est, † ex edicto, de 249
legatis pręstandis. Considero enim accepta
per emancipatum contra tabulas bonorum
possessione, liberorum institutionem con-
seruari: siue liberi sui hæredes sint, siue non
sint: siue præteriti bonorum possessionem
contra tabulas accipere potuerunt, siue non
potuerunt, vti probatur in.l. 1.l. filium. §. sed
etiam portio. infra, de lega. præstan. Ergo di
cetur, edictum in proposita specie durare:
quum edicti quoq; ratio duret. Siquidẽ Prę
toris iniuria est, quod per bonorum posses-
sionem contra tabulas rescinditur testantis
iudicium: quòd vtiq; alia via expugnari ne-
quiret. Qua ratione & liberorum & parentũ
institutio sustineri per edictum debet: quæ
per authen. Ex causa. C. de libe. præteri. su-
stineri non potest. Intelligo autem sustine-
ri, † non vsque ad semissem, secundum ius 250
antiquum: sed ita vt legitimam dũtaxat por
tionem emancipatus auferat: quæ † in Hispa 251
niæ Regnis plusquam dimidium bonorum
patris continet. Sic nãq; hodie decreto edi-
ctum temperandum est, argumen.l. Saluius.
infra, de lega. præstan. deniq; Rapha. Fulgo.
in.l. 1. C. de bono. poss. contra tabu. nepotis
institutionem, de qua quærimus, cum iudi-
cio putauit, ex solo edicto de lega. præstan.
posse conseruari. Nec me in contrarium tra
hit Alex. auctoritas in authẽ. Ex causa, pen.
col. versic. Dic primò. C. de liber. pręteri. Nã
quum aduersus Fulgos. argumentatur, acce
pta cõtra tabulas bonorum possessione, hæ
reditatem ab intestato ad proximos intesta
ti successores deuolui, argum. tex. in authẽ.
Vt quum. de appella. cognosc. §. siue igitur,
colla. 8. sic euenire vt ad emancipatum solũ
tota

tota hæreditas deferatur. Respondeo: hoc eodem argumento Lanc. Galiau.hîc nu.48. in fine. dubitasse, an non posset defendi institutio nepotis ex edicto, de coniungen.cū emanci.libe.eius:sed tamen magis esse, vt in hac specie intestatus nō fiat pater familiâs: quum bonorum possessio contra tabulas causam habeat testamenti: nec mera sit intestati successio secūdū ea,quę aliâs ostēdim⁹.

EX his apparet,pleraque hodie non obtinere,quæ,Scęuola in hoc versi.sensit. Nam primùm, quod præsupposuit secundùm priorem conceptionem præcedentis.§.nepotem suum hæredem præteriri potuisse,& præteritum fuisse,hodie recipi non pōt.Nec hodie casus emancipationis aptari poterit nepoti suo hæredi: quemadmodum hoc tempore non potuit aptari filio.l. Maximum vitium. C.de libe.præte. §. Sed hæc quidem vetustas. Instit.de exhæred.libe.denique antiquata est etiam eiusdem Scæuolę sententia in.§. in omnibus.in fin. infra hac.l.

Item quod idem Scæuola intellexit, secūdum posteriorem conceptionem. §. præcedentis,nepotem emancipatum pręteriri omno potuisse, hodie non procedit. Nam si filium & nepotem habeas,& viuo filio nepotem emācipaueris:deinde filius,viuo te, moriatur, nepos qui locum filij tenere incipiet, rumpet ipso iure testamētum, quo eum pręterijsti: licet hoc tempore solam haberet cōtra tabulas bonorum possessionem, iuxta receptam gl.sententiam in.d. authen.de hæred.& falci.§.exhæredatos.colla. 1.

Præterea quod non potuit dubitare,testamentum agnatione pronepotis posthumi rumpendum fuisse,si is nec institutus esset,nec exhæredatus, hodie locum non habet.Siquidem,pręcedente emancipato, liberi ex eo tametsi retenti fuerint in potestate, instituendi non sunt nec exhæredandi, secūdùm receptissimam Bar.sententiam hîc,de qua supra. Postremo quod significauit,posthumi pronepotis institutionem in hac specie procedere, quasi nō alieni:qui vtiq; suus nasceretur.§. posthumi quoq;, versic.Est autem: Instit. de legat. quanquàm, obseruato nascendi tempore, alienus posthumus videretur.l.penul.infra de lega. 1.hodie defendi

252 non potest. Nam† huius quidem posthumi hodie iure ciuili valebit institutio, inducta videlicet Iustiniani noua sanctione, quę alienos omnino posthumos institui hæredes permisit in princ.Inst.de bono.posse. Enim uero hunc hodie posthumum proauo esse extraneum, illa ratione demonstratur, ꝙ ei suus heres non nascitur, secundùm ea quę supra diximus.

Deniq; species huius.§. quæ minorem emendationem hodie passa videtur,illa est,si iuxta præcedentis.§. posteriorē cōceptionē ponas,testamento parentis filium institutū: nepotem autem ex eo cum causa legitima præteritum fuisse, & pronepotem posthumum nepotis filium hæredem factum. Nā si nepos ab auo emācipet, deinde filius mortem obierit, mox testator vita decesserit,& tunc demum pronepos posthumus natus fuerit,dicemus,nepotem emancipatum posse bonorum possessionem contra tabul.auiti testamenti accipere: nec ob id testamentariam successionem intercidere: quum institutio pronepotis conseruanda sit ex edicto de legatis præstandis.Quinimo belle obseruabitur,pronepotem posthumū, licet ab auo alienus sit, qui ei suus hæres minimè nascatur,† ex testamento necessarium illi hęre 253 dem futurum,vt etiā hæreditatem, sibi ipso iure quęsitam,in quoscunq; successores trāsmittat,quum moriente proauo conceptus, in ea causa fuerit vt in eius potestate nasceretur, ideoque proaui voluntatem institutus sequi debeat,cui pater emancipatus, qui præteritus fuit, in hac specie obstare non videatur,argumen.l.penul.supra,de curato.furio.l. qui in aliena.§.Interdū.infra, de acqui. hæred.l. filius patro. infra, de bonis liber. l. fina. infra, de condition. instit.l.si filius hæres.supra,hoc tit.l.scripto.infra,vnde libe.

Quartæ partis

SVMMARIVM.

1 *Velleiæ legis duo capita fuerunt.*

2 *Intellectus.§.nunc de lege Velleia. l.Gallus.ff.de liber.& posthu.*

3 *Velleia lege, non tantùm de institutione, sed de exhæredatione etiam posthumorum expreßim cautum est.*

4 *Intellectus.l.3.§.posthumos. versi. Vnde etiam.ff.de iniusto rupto.*

5 *Posthumo præterito, testamentum initio consistit.*

6 *Posthumi, quorum agnatione testamentū*

 rumpi

rumpi potuit, exhæredari ante hæredis institutionem vtiliter potuerunt.

7 *Intellectus. §. etiam si parente. l. Gallus. ff. de liber. & posthu.*

8 *Successio non est in suis hæredibus, mortuo parente, cui semel hæredes ipso iure extiterunt.*

9 *Successio est in suis hæredib⁹, viuo parête.*

10 *Viuens, licet hæreditatem non habeat, suũ hæredem habet.*

11 *Suus hæres, qua ratione, viuo parente, quodammodo dominus existimatur, eadem suus hæres dici potuit.*

12 *Intellectus. l. 2. §. sed si eos. ff. de vulga. & pupilla.*

13 *Substitutio pupillaris facta extraneo, non valet ab initio quasi pupillaris.*

14 *Substitutio pupillaris facta nepotibus, per legem Velleiam rite institutis aut exhæredatis, valet ab initio quasi pupillaris.*

15 *Substitutio pupillaris facta nepotib⁹, quos pater præcedit, irrita fit tempore mortis, si hi reciderint in patris potestatem.*

16 *Substitutio vulgaris exhæredatis fieri non potest, sed pupillaris potest.*

17 *Substitutio reciproca facta duobus impuberibus in potestate constitutis, quorum alter testatori suus hæres non erat, continet ab initio vulgares & pupillares substitutiones.*

18 *Intellectus. l. cùm in adoptiuis. §. quæ in filio. C. de adoptio.*

19 *Adoptiuus filius, etiam hodie nouo iure, transit in penitus extranei patris adoptiui potestatem, si eum auus in adoptionem dederit, cui suus hæres, præcedente patre, non potuit existere.*

20 *Intellectus. l. scripto. ff. vnde libe.*

21 *Agnatus patri filius est, & nepos ex filio susceptus.*

22 *Agnatus est, præteritum à verbo agnascor, quam significationem habeat.*

23 *Intellectus. l. 2. §. sed si extraneum. ff. de vulga. & pupilla.*

24 *Substitutio pupillaris ex interuallo post principale testamentum fieri rectè potest, adhibita ex integro solennitate.*

25 *Exhæredatio in extraneo inepta confirmare testamentum non potest.*

26 *Suitas non tollitur in filio, si nepotes ex eo substituantur eidem, secundùm legis Velleiæ consilium.*

27 *Suitas an tollatur in filio, si nepotes ex eo iam nati simpliciter eidem substituantur.*

28 *Intellectus. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu.*

29 *Intellectus. l. fina. versic. Altera. ff. de condi. institu.*

30 *Hæres extraneus incertus an hæreditas sibi delata sit, eam acquirere non potest.*

31 *Suis hæredibus & incertis, & ignorantibus hæreditas defertur, simul & per legem acquiritur.*

32 *Velleia lex posthumorum prioris capitis loco, liberos iam natos esse censuit, qui viuo parente, in sui hæredis locum succederent.*

33 *Velleia lex quid nouè induxerit.*

34 *Nepotes iam nati, de quibus lex Velleia posteriore capite egit, sine vlla dubitatione institui iure potuerunt, etiam si loco posthumorum esse viderentur.*

35 *Institutio penitus extranei, testamentum confirmat, & si is postea testatoris facto, eidem suus hæres esse cœperit.*

36 *Velleia lex nepotes prioris & posterioris capitis, nominatim exhæredari voluit.*

37 *Intellectus. l. 2. C. de liber. præteri.*

38 *Intellectus. l. maximum vitium. C. de liber. præteri.*

39 *Nepotes iam nati, qui instituendi sunt, vel exhæredandi per legem Velleiam, debent, adiecta legitima causa, exhæredari: alioqui quasi non ritè exhæredati testamẽtum succedendo rumpent.*

40 *Exhæredatio eorum, qui de inofficioso queri possunt, quo casu non debeat fieri, adiecta legitima causa.*

41 *Posthumi nepotes & posthuma filia, non potuerunt institui sub omni conditione.*

42 *Nepotes iam nati per legem Velleiam instituendi, purè, aut sub conditione, quæ in eorum*

rum potestate esset, institui debuerunt, ad filij exemplum.

43 *Intellectus. l. sed etsi in conditione. §. nepotes. ff. de hæred. institu.*

44 *Nepotes posterioris capitis legis Velleiæ, sub conditione exhæredati, non rumpent successione auitum testamentũ, si quo tempore successerunt, conditio iam extitisset.*

45 *Posthumi & nepotes, qui loco posthumorum sunt, instituti sub cõditione, quæ non erat in eorum potestate, agnascendo, & succedendo non rumpebant, si conditio antea extitisset.*

46 *Posthumi, & nepotes, qui loco posthumorum sunt, sub conditione instituti, si defecta iam conditione agnascantur, vel succedant, parentis testamẽtum ipso iure rumpent, etiam hodie.*

47 *Legitimæ portioni onus adscriptum nõ habetur initio atque si scriptum non esset.*

48 *Intellectus. l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inoffic. testamen.*

49 *Testamentum, quod successione præteriti nepotis ruptum est, ex bono & æquo confirmabitur, si nepos, viuo testatore, decedat.*

50 *Intellectus. §. etiam si parente. in fi. l. Gallus. ff. de liber. & posthu.*

Quarta pars.

Hi enim casus, & omnes ex quibus suus hæres post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam.

1 Non pertinent ad legem Velleiam.

VELLEIAM. Huius legis † duo capita fuere. Alterum, quod spectaret nondũ natos testamenti tempore. Alterum, quod ad eos pertineret, qui iam nati essent, cùm parens testabatur.

Priore capite prouisum est, vt qui viuo parente sui hæredes nascerent̃, instituti non rumperent, his verbis: *Qui testamẽtum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, &c.* Quæ verba † prima facie designare videbant 2
eos posthumos, qui, inspecto testamenti tempore, sui hæredes nascerentur: quum scilicet auus, sublato iam de medio filio, conceptum ex eo nepotem hæredem institueret. Sed quanquàm verba ita concepta essent, legis tamen sententia, à qua non omnino verba dissident, fuit, omnes generaliter posthumos comprehendere, qui sui hæredes nascerentur. Igitur siue testamenti tempore filius non præcederet, siue præcederet, institutio posthumi, qui suus nasceretur, iure facta videbatur. Nec enim necesse fuit, testamenti tempus respicere: quum nascendi tempus satis esset obseruari. §. nunc de lege Velleia. infra hac. l. vbi Areti. col. 1. in fine. vtilitatem huius capitis explicat, & Alciat. Paradox. lib. 3. cap. 19. in princip.

Nec tantùm lex Velleia † de institutione 3
posthumorum egit, sed de exhæredatione etiam. Prohibuit enim, ne rumperent, siue instituti essent, siue nominatim exhæredati. l. 3. posthumos. infra titu. 1. vbi Vlpianus ait, & eos, qui post testamentum factum in vita nascerẽtur, ita demum per legem Velleiam rumpere testamentum prohiberi, si nominatim essent exhæredati.

Vnde idem Vlpianus † in. d. l. 3. §. posthu 4
mos. ita collegit: *Vnde & ante hæredis institutionem vel inter medias hæredum institutiones vel inter gradus exhæredari possunt. Nam Diuus Marcus decreuit idem in posthumo quod in filio seruandum. Nec ratio diuersitatis reddi potest.*

L. 3. §. posthumos. ff. de iniust. rupto.

Quæ collectio obscura est, vt nõ immeritò Accursius ibi, penul. scholio, laborauerit. Quid est enim, quod Iurecõsulto tam grãde negotiũ fecit, vt videatur nõ necessarijs argumentis vsus esse in re clara, dum & Diui Marci Decretũ allegat, & eius autoritatẽ ratione cõfirmat? Ego nouè interpretor, ortam esse quæstionem ex iuris antiqui regula, qua cõstitutum erat, non valere, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. §. ante hæredis. Instit. de lega. Porrò quum excepta esse rescripto Diui Traiani exhæredatio filij nominatim facta. l. 1. infra, de hæredi. institu. quia videlicet solenne faceret testamentum patris, alioqui inutile, secũdùm ea, quæ in superiore parte ostẽdim⁹: in posthumo dubitari potuit, an similiter quacũq; testamẽti parte exhæredari vtiliter posset, exẽplo iam nati fi-

lij. An vero exhæredari ante hæredis institu
5 tionem non posset: quum † posthumo præ-
terito, nihilominus testamentum initio, con
sistat: siquidem filius iniustum facit: posthu
mus rumpit. d.l.3.§. ex his. Diuus tamē Mar
6 cus decreuit, † idem quod in filio, seruandū
esse in posthumo: nec sine ratione. Nam si
idcirco receptum est, posse ante hæredis in-
stitutionem filium nominatim exhæredari,
quod ea exheredatio ad testamēti solennia
pertineat, idem quoq; in posthumo fuit ad
mittendum: quum inter cætera, quæ ad ordi
nanda testamenta necessariò desiderantur,
principale ius esset, de posthumis, & his, qui
loco posthumorum sunt, hæredibus insti-
tuendis, vel exhæredādis: ne præteritis illis,
rumperetur testamentum. l. inter cætera, in
princip. secūdum veram interpretationē. in
fra, hoc tit. Sic iustissimè coniungitur versi.
ille, *Vnde & ante*, principio. d.l.3. nam quum
in principio scriptum esset, posthumos no-
minatim exhæredandos, ne agnascendo rū-
perent in tempore collegit Vlpianus, posse
propterea, & ante hæredis institutionem, &
quacunque testamenti parte vtiliter exhæ-
redari. Quasi hi, qui nominatim exhæreda-
ri non debuerunt, vt puta filia, & nepos sui
hæredes, exhæredari nequirent ante hære-
dis institutionem: quod ea exhæredatio ad
solennia testamēti non pertineret, quia pos-
sent præteriri, vt aliâs diximus.

POSTERIORE capite Lex Velleia
egit de nepotibus iam natis, quos pater præ
cederet, testamēti tempore. Hi etenim viuo
auo per successionem fieri potuerunt sui hę
redes, si filius, qui eos antecedebat, suus hæ-
res esse desijsset. Idem q; in vlterioribus ius
erat: quia verba ita cōcepta sunt, *Si quis ex suis*
7 *hæredibus suus hæres esse desierit.* &c. † Quibus
verbis continebantur omnes sui hæredes,
non tantum filius, aut nepos. Præterea con-
tinebantur omnes casus, quibus is, qui suus
hæres erat, potuit suus hęres esse desinere. §.
Etiam si parente. infra, hac. l. Vnde colligi-
8 tur, quòd licet in suis hæredibus † non sit suc
cessio. l.1.§. Sciendum. infra, de suis & legi-
tim. hæredi. hoc ita intelligendum est mor-
tuo parente, & delata iam hæreditate, quæ
suo hæredi semel ipso iure quæsita ad sequē
9 tem transire non potest: sed † viuo parente
in suis hæredibus successio est. Nam etsi
10 † viuens hæreditatem non habeat. l. prima.
cum similibus. infra, pro hærede, suum hæ-
11 redem habet: & † viuo parenti. quis suus

hæres dicitur illa eadem ratione, qua in vi-
ta eius quasi dominus rerum existimatur.
l. In suis. supra, hoc titulo. Quod ita tradit
Bartol. in dicto. §. Etiam si parente. numer.
secundo. Socin. in. l. si filius qui patri. nume.
16. infra, de vulga. & pupilla. Philippus Cor
neus in. l. tertia. numer. 14. C. de iure delibe-
randi. tametsi Accurs. in. §. sui. in verb. De-
sierit. Instit. de hære. quali. & diffe. & Curti.
Iuni. in. l. fin. nume. 8. C. vnde libe. hoc non
recte tractauerint.

EX hac posteriore parte deduxit Vlpia
nus † in. l.2.§. sed si eos. infra, de vulg. & 12
pupilla. ita demū posse quē testamentū *L. 2. §. sed*
facere nepotibus, quos pater, præcederet, si *si eos. ff. de*
hęredes instituti essent, vel exhæredati: ita *vulga.*
etenim per legem Velleiam succedendo nō
rumpere testamētum. Nam si principale te-
stamentum successione rumperetur, pupil-
la. etiam euanesceret. Ex quo text. Alex. ini
bi. nu. 11. & pleriq; omnes in. l. cohæredi. §.
cùm filię, eo. tit. argumentū collegerunt pro
Bar. sententia in. d.l.2. dicētis, ꝙ licet testam.
tempore, desit aliquid ex his, quæ ad facien
dam pupillarem substitutionem necessariò
desiderantur, satis fore, si postea id interue-
niat mortis tempore. In proposita enim spe
cie, si testamenti tempus attendas, nepos in
eo statuerat, vt in patris, qui eum præcede-
bat, potestatem recasurus esset: & tamen
quia mortis tempore sui iuris inuenitur, sub *Contra Al*
stitutio pupillaris valet. Quę inductio displi *xā. & alios*
cere meritò debet: quia in Bar. sentētia † nō 13
valet ab initio pupillaris substitutio facta
extraneo, quasi pupillaris. Vbi † verò auus 14
nepotibus institutis vel exhæredatis secun-
dùm legem Velleiam, testamentum ordina
uit, valet vtiq; ab initio quasi pupillare testa
mētum. Nam & in potestate eius impube-
res fuerunt, & Lex diuinare non potuit, ne-
potes in patris potestatem recasuros: quum
pater, qui eos antecederet, multis modis li-
berari potuerit à patria potestate, viuo pa-
tre. Verius itaq; est, talem pupillarem substi
tutionem nepotibus factā initio planè vale-
le, quasi pupillarem: quāquàm † possit irrita 15
fieri, si nepotes in patris potestatem recidāt,
arg. gl. in verb. Facere. & ꝙ inibi Saly. nu. 4.
in. l. in testamēto. 1. C. de testa. mili. Idq; sub
tiliter euincitur ex. d.§. sed si eos. vbi exhęre
datis secundum legem Velleiam nepotibus
pōt auus facere substitutionē pupillarē, quæ
effectū sortitur, si viuo auo in sui hæredis lo
cum succedendo, postea eiusdem aui morte
sui iuris

ſui iuris efficiantur. Ergo oportet dicere, ſubſtitutionem initio valuiſſe quaſi pupillarē,
16 quæ† quaſi vulgaris non potuit in exhæredatis valere quia vtique ſi nullo iure principio conſiſteret, ex poſt facto vtilitatem habere non poſſet, ſecundum traditionē Bart. in.d.l.2.num.8. Vnde vtiliter infertur, quòd
17 † ſi auus impuberem nepotem, quem in poteſtate haberet ex filio ſuo hærede, inſtitueret iuxta conſilium Legis Velleiæ; eique cohæredem adijceret alterum impuberem filium, cui planè facere potuit ſubſtitutionē pupillarem: amboſq; impuberes ita inſtitutos inuicem ſubſtitueret, non ſolum in reciproca hac ſubſtitutione continerentur vulgares, ſed pupillares quoque ſubſtitutiones: quum duplex ſubſtitutio in vtriuſque perſona locum habere potuerit. l. iam hoc iure. l. Lucius. infra, de vulga. & pupilla. In qua re animaduerto, lapſum errore Philip. Corne. contra ſenſiſſe in. l. in teſtamento. 1. num. 2. C. de teſtamen. milita.

18 Hinc etiam Iuſtinianus † in. l. Cùm in adoptiuis. §. quæ in filio. C. de adoption. mirabiliter ſanciuit (quanquam interpretes diſsimulaſſe videantur) vt nepotes, qui in locum ſui hæredis, ſui hæredes ſuccederent, ab alijs ſeparentur, qui non ſucceſſerint. Conſtituit

L. cū in adoptiuis. §. quæ ĩ filio. C. ð adopt.

19 enim, † nepotes, qui ſecundum Legem Velleiam inſtituendi non ſunt, nec exhæredandi, quoniam viuo auo, in patris locum non ſucceſſerūt, ſi ab auo in adoptionem dati eſſent, futuros in adoptiui patris poteſtate, & ab eo inſtituendos eſſe, vel exhæredandos, ſecundū ius antiquū. Cæterùm ſi viuo auo, in patris locum ſucceſſerunt, tunc in patris adoptiui poteſtate non futuros: & ſeruandum eſſe in hac ſpecie ius nouum in adoptionibus conſtitutum. Quæ Iuſtiniani Sanctio (vt liberè promam quod ſentio) non ſatis iuſtè compoſita videtur. Idque ex ipſius conſtitutionis ratione licebit expendere, cuius verba ſunt: *Quæ in filio diximus in adoptionem à patre dato, hæc & in filia & in nepote & nepte & deinceps perſonis vtriuſq; ſexus in ſacris patris conſtitutis extendimus: ſi tamen tempore mortis aui ſui parentes eos vel eas non antecedant: ſi enim patres eos antecedant, vbi nec imponitur neceſſitas auo aliquid nepoti vel nepti relinquere, maneāt omnia iura adoptiua ei intacta. Hæc enim omnis ſanctio de filio & filia & nepote & nepte & deinceps perſonis in ſacris conſtitutis introducta eſt, vbi dubitabatur quid ſtatuendum eſſet quaſi duobus partibus ei vno ex natura, altero ex lege impoſitis.* Quū igitur manifeſta ſit huius legis ſentētia & ratio, eaq́ue ex ſequenti. §. confirmetur, vbi cùm homo ſui iuris conſtitutus in arrogationem ſe dederit, omnia iura patris adoptiui habet intacta, & ſuus hęres fit arrogatori: eò quod nō habuit patrem, in cuius eſſet poteſtate, & cui poſſet ſuus hæres exiſtere videamus, cur non meliùs conſtituendum fuit, nepotem in adoptionem datum ab auo, qui eum haberet in poteſtate, filio præcedente, in eiuſdem aui poteſtate nihilominus manſurum, nec tranſire in extranei patris adoptiui poteſtatem, ſecundùm ius nouum. Quod ſi tempore mortis aui, pater de medio ſublatus eſſet, nepotem auo ſuum hæredem futurum. Sin autem ſublatus non fuiſſet, & nepos præcedente filio ſuus hęres auo non potuiſſet exiſtere, tunc nepotem in patris ſui poteſtatem recidere, ſecundum ius ordinarium, & ei eſſe ſuum hæredem. Sic ratio introducendi ius nouum, in hac quoque ſpecie locum habere videbatur: quum hic vel auus vel pater naturalis maneat, ad quē reſpiciat adoptiuus. Et hoc (vti mea fert opinio) iuſtius foret, quàm quod eſt conſtitutum adiecta ratione parum efficaci. Nam & ſcrupuloſitas quædam abſurda incurrere videtur: vt quum auus nepotem ex pręcedente filio in adoptionem extraneo dederit, dubitetur, vtrum continuò in adoptiui patris trāſeat poteſtatem: & ſi filius, qui præcedebat, de medio ſublatus ſit, hoc facto, qui erat in adoptiui patris poteſtate, ad aui poteſtatem inuſitato more redeat: an verò econtrario non tranſeat ſtatim in adoptiui patris poteſtatem, ſed maneat in aui naturalis poteſtate: vt ſi poſtea auitæ mortis tēpore præcedatur adhuc à patre naturali, tunc demum incipiat eſſe in patris adoptiui poteſtate?

Hinc etiam infero, obſcurum Pomponij reſponſum † in. l. ſcripto. infra, vnde libe. 20
poſſe meliore ſenſu accipi, quàm hactenus fuerit acceptum. Eius verba ſunt: *Scripto hærede deliberante filius exhæredatus mortem obijt atque ita ſcriptus hæres omiſerat hæreditatem. Nepos ex illo filio ſuſceptus auo ſuus hæres erit nec pater videbitur obſtitiſſe, cuius poſt mortem legitima defertur hæreditas. Nec dici poteſt hæredem non ſuum nepotem fore quod proximum gradum nunquam tenuerit quum & ipſe fuerit in poteſtate neque pater eum in hac ſucceſsione præuenerit: alioquin ſi non ſuus hæres eſt quo iure hæres erit, qui ſine dubio non eſt Agnatus?* Ille enim verſicul. *Alioquin &c.* Accurſium implicat in verbo, Agna-

L. Scripto. ff. vnde liberi.

tus. & distorquet Iuniorem Curti. in. l. qui se patris. numer. 5. C. vnde liber. qui existimat, Iureconsulti eam esse sententiam, vt qui non admittitur quasi suus, non possit admitti quasi agnatus, eo quòd Lex 12. tabularum non cognouerit descendentes, nisi tanquam suos: & eos duntaxat quasi agnatos cognouerit, qui venirent ex transuerso. Sed Pomponij verba huic interpretationi euidenter repugnant. Neque enim negat, eum quasi agnatum admittendum: quin potiùs asserit, eum sine dubio agnatum non esse. Quare Alciat. lib. Parerg. 3. cap. 25. non iniuria questus est, Pomponij verba mira cauillatione à Doctoribus inuerti. Et interpretatur planè, nepotem non esse agnatum auo: sicuti nec filius patri agnatus est. l. filius. infra, de suis & legi. hære.

21 Sed † tamen Vlpianus in d. l. filius. scripsisse magis videtur, filium patri agnatum proximum esse: & ita habent emendatiores Codices. Facit l. Iurisconsultus. §. primo. infra, de gradi. vbi proximi ex agnatis sui dicuntur, & l. si cohęredi. §. fina. infra, quis ordo in bono. posses. serue. vbi filius, tanquam agnatus, ad patris bonorum possessionem admittitur. Sed etsi ea ratione vteremur, qua Alciat. negat, filiũ patri agnatum proximum esse, quod videlicet non iuxta, sed adeo ipsi patri natus sit, consequens erit dicere (quod Alciatus non aduertit) nepotem auo agnatum esse. Ego igitur ex lege Velleia opinor, eum tex. posse explicari, vt illis verbis, *Qui sine dubio non est agnatus*, minimè negauerit Pomponius, nepotem auo per virilem sexum esse cõiun-

L. filius. ff. d suis & legiti. hæred.

22 ctum, illiusque agnatum fore: sed magis † à verbo, agnascor, alio sensu præteritum formauerit, agnatus est. Nam quum proposuisset, filium exhæredatum, qui patri superuixerat, mortuum esse, & deinde scriptum hæredem omisisse hæreditatem, respondit, nepotem ex filio susceptum, qui & ipse in aui fuerat potestate, eidem auo ab intestato suum hæredem futurum: quã sententiam vbi argumentis confirmauit, subiecit, *Alioquin si non suus hæres est*, intestato scilicet, *Quo iure hæres erit qui sine dubio non est agnatus?* id est, qui sine dubio testamentum aui non potuit agnascendo rumpere, quod vtique rupisset, si agnatus esset. Hoc in eadem specie idem Pomponius post Iulianum scripserat, vti Iulius Paulus refert in. l. si quis posthumos. §. si filiũ exhæredauero, supra hoc tit. dicens, non esse locum legi Velleiæ, etsi maximè proponeretur, exhæredatum filiũ, qui præcedebat, ante aditam hæreditatem decessisse. Facit. l. si quis filiũ. C. de inof. testa. Denique breuibus illis verbis, *Qui sine dubio, &c.* significauit, testamentum aui non esse ruptum agnatione sui hæredis: quod statim pleniùs tractauit colligendo in versi. Cæterum. & in versic. quare. Eodem ferme sensu apud Ciceronem legitur in Oratione pro. A. Cecinna, *Hoc non potest, cui filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum, iudica.* Planè lex Velleia testamentum rumpi voluit à nepote, qui, succedẽdo, nouus hæres auo agnatus esset. l. posthumorum. ibi, *Quasi agnatione.* infra, titu. 1. §. posthumorum. Instit. de exhæred. libe. Et sine vlla improprietatis nota Tertullianus in. l. si filius familias. 1. in fine. infra, de milita. testam. ita scribit, *Sed si viuo auo nascatur posthumus, hic non rumpet continuò patris testamentum: sed si superuixerit post aui mortem, viuo adhuc patre, rumpet, quod nouus illi nunc primum hæres agnascatur.*

L. si quis posthumus. §. si filiũ exhæredauero. ff. d libe. & posthu.

L. si filiusfamilias. 1. ff. de milit. testamen.

EST tamen & quando sine impedimento legis Velleiæ testamentum successione rumpatur ab eo, qui nominatim exhæredatus inuenitur: quod † Vlpianus significauit in. l. 2. §. sed si extraneũ. infra, de vulga. & pupilla. 23 Nam quum scripsisset, nepotes per legem Velleiam institutos, aut exhæredatos succedendo non rumpere nec testamentum, quod eis impuberibus auus fecisset, æquè non rumpi, subiunxit, procedere quoque pupillarem substitutionẽ, si quis extraneum impuberem hæredem faceret: filium autem, quem in potestate habuisset, hæredem instituisset, aut nominatim exhæredasset: deinde institutum impuberem extraneum in locum nepotis ex eo filio adoptasset, vel arrogasset. Nam si iam adoptato secundas tabulas faceret, adhibita integra solennitate, quæ exigitur †, vbi post primas tabulas secundæ fiunt ex interuallo. 24 l. si quis eum. §. fina. eod. titul. defuncto filio, qui pater videbatur, nepotis adoptiui successione non rumpetur testamentum: cùm is vel quasi extraneus in eo testamento deprehenderetur institutus, iuxta. l. filio quem pater. §. 1. supra hoc titu. Intellexit profectò, si proposita eadem specie, impubes exhæredatus nominatim fuisset, secũdas tabulas nõ procedere, quę, rupto principali testamẽto, cõsistere nequirent. Rũperetur autẽ principale testamentum successione adoptiui nepotis, qui per legem Velleiam non videretur prohi-

L. 2. §. sed si extraneũ. ff. de vulg.

bitus

25 bitus rumpere: quoniam † extranei inepta
exhæredatio testamentum confirmare non
posset. l. non putauit. §. si quis emancipa-
tum. infra, de bonorum posses. contra tabu.
Et ita Vlpiani sententiam rectè explicauit
Bald. in princip. Instit. de pupilla. substit. cui
Alexan. consensit in. d. l. 2. nu. 11. Sic appa-
ret, improbari debere nouam interpretatio
nem Lancelo. Poli. in tracta. de pupilla. sub-
stitu. nu. 25. Ioan. Corasij in. l. quamuis. col.
2. C. de impuber. & alijs substitu. Stepha. in
Necyomantia iuris, cap. 18. qui tentarunt, in
eo. §. intelligere, quòd tempore principalis
testamenti, impubes iam erat adoptatus, &
per hoc in adoptiui patris potestate consti-
tutus: sic extraneus dicebatur ratione san-
guinis: nec aduerterunt, si hoc ita esset, iam
per legem Velleiam satis futurum, si impu-
bes vel institutus esset, vel exhæredatus.
Quare cùm se Vlpianus ad solam institutio
nem retulit, intellexit, impuberem, quo tem
pore institutus est, omnino fuisse extraneũ,
non solùm ratione sanguinis, sed etiam po-
testatis: proinde testamentum sola institu-
tione contra successionem potuisse confir-
mari.

His consequens videtur esse, quòd quum
lege Velleia prouisum sit, nepotes filio sub-
26 stituantur †, non impediatur sui hæredis ius
in filio, cui nepos ita substituatur. Et hoc pla
nè verum est, si nepos proponatur substitu-
tus esse in casum, quo filius, suus hæres esse
desinat, secundùm Bartol. traditionem hic
numer. 5. & in. l. 1. numer. 50. infra, de vulga.
& pupilla. Facit eiusdem Bart. doctrina in. l.
si filius qui patri. nume. 4. eod. titul. tametsi,
dato extraneo substituto, possit recipi, sui-
tatem tolli datione substituti vulgaris, iux-
ta ea quæ latè notan. in. l. si filius hæres. su-
27 pra hoc titul. Quid ergo † si parens instituto
filio nepotem iam natum simpliciter substi
tuat, id est, non expressa conditione, si filius
meus, me viuo, morietur, vel aliàs suus hæ-
res esse desinat? Et potest defendi, nec qui-
dem hoc casu videri sublatam suitatem in fi
lio: quasi testator hîc quoque sequutus in-
telligatur consilium legis Velleiæ, argumẽ.
l. posthumorum. cum similib. infra, titul. 1.
Hoc glo. & Barto. voluerunt in. §. quidam re
ctè, supra hac. l. licet Paul. Castrens. inibi nu.
4. distingat, & Ias. in. d. l. si filius hæres. num.
28. Quorum sententiæ quale quale argu-
mentum potest accedere ex. d. l. si filius hæ-
28 res. vbi † sensisse videtur Africanus, filium
institutum, cui pater nepotem ex eo simpli L. si fili9 hæres. ff. de libe. & posth.
citer substituerat, ex testamento suum hæ-
redem defuncto patri extiturum fuisse: ni
si acquisitio hæreditatis esset impedita, eo
quod testamentum rumpi potuit, si posthu
mus præteritus nasceretur, quo venter ma-
tris plenus erat, secundùm verisimam eius
responsi interpretationem à Christophoro
Castellion. Rapha. Cuma. Pau. Castren. Are
ti. colum. 3. Ias. num. 8. comprobatam. Item
potest huius opinionis argumentum colli-
gi, ex arguto Papiniani responso in. l. fina.
versic. Altera verò species. infra, de conditio.
institu. vbi † pater filium sub conditione, 29
quæ erat in eius potestate, instituisse propo L. fina. ff. de conditio. institu.
nitur: & eidem nepotes ex eo simpliciter
substituisse: nihilominus tamen potuit fi-
lius patri ex testamento suus hæres existe-
re. Nam quum talis conditio adiecta est: si
Titio decem dederit, nec quidem moriente
filio, qui nunquàm dedit, hæreditas nepoti-
bus ex substitutione defertur. Huiusque rei
illa ratio redditur: quòd adhuc moriente fi-
lio, potuit ex testamento patris hæreditas
acquiri, si ipsius nomine conditio per alium
impleretur. Atqui morienti non potuit hæ-
reditas quæri per aditionem: quum nec sine
voluntate adire quisquam possit: nec mo-
rientis vlla sit voluntas, secundùm nota. in
l. fina. infra, quando dies lega. cedat. Ergo ne
cessario euincitur, sine aditione hæreditatẽ
ipso iure morienti filio, quasi suo hæredi po
tuisse quæri, non obstante vulgari substitu-
tione. Nec valet quod contra hanc deductio
nem scribit Aretin. in. d. l. si filius hæres. nu.
4. versic. Si tamen. Tenet enim dicere, mo-
riente filio, deferri hæreditatem substitutis
nepotibus, eo quod moriens filius hæredita
tem adire non potuit: & erat aditio necessa-
ria: quia suitas sublata videbatur per datio-
nem substituti vulgaris. Idcirco tamen ne-
potes eo momento admitti negat: quoniam
etsi hæreditas tunc temporis cœpisset eis-
dem ex substitutione deferri, nequaquàm
scire potuerunt eam sibi delatam: quòd ho-
mo moriendi hoc incertum momentum in
tellectu assequi nequeat. Proinde † nepotes 30
incerti, an hæreditas sibi delata esset, non po
tuerunt (inquit) illo momento eam adire. l. is
qui hæres. in. §. l. hæres institutu. infra, de ac
qui hæred. Sed cõtra Aret. Socinus replicat
in repe. l. 1. nu. 47. versi. Decimo sexto. infra,
de vulgari & pupilla. & opponit eandem.
l. fina. versicul. Nam superior. vbi si filius

 insti-

inſtitutus fuit ſub conditione,ſi Alexandriā iret,nec iuit,nepotes ex ſubſtitutione admittuntur ad aui hæreditatem , moriente filio. Nec attenditur quòd illo momento incerti erant, an ſibi hæreditas eſſet delata. Et ſanè Socin.aduerſus Aretin.apertè debuiſſet docere, hæreditatem in.d.l.fina.nepotibus deferri,ſimul & acquiri ignorantibus,& incertis,an eſſet delata:quum vtique auo ſui hæredes ex ſubſtitutione exiſterent,argumen. d.l. ſi filius hæres. &.l. qui in aliena. §. interdum.cum ſimilib.infra,de acquiren.hæredi. vt & Bart. & communiter Docto.accipiunt.
31 d.l.fina. Planè ſcitum eſt †, in ſuis hæredibus ſufficere, quòd lex certa ſit per rerum naturam, etſi homo ſit incertus. l. cùm quidam.§.ſuum hæredem.infra,de acquiren. hęredita. Itaque quum veriſsimum ſit, filium in ea ſpecie ſuum hæredem patri ex teſtamento potuiſſe exiſtere, impleta conditione, non malè dicetur, id faciliùs admittendum fuiſſe, quòd nepotes ex eo ſecundum legis Velleiæ conſilium ſubſtituti dicebantur. Quanquàm Philipp. Corne. circa eandem.l.fina.alia, & quidem arguta ratione ſe explicet in repeti.l.3.nu.12.in fine. C.de iure deliberan.de qua per Iaſ.in d.l.ſi filius hæres.nume.44.

ILLVD circa vnum & alterum caput legis Velleiæ promiſcuè obſeruandum eſt, quòd ſicuti priore capite lex Velleia inſtitui iuſsit,vel exhæredari poſthumos, qui
32 viuo teſtatore naſcerentur:ita etiam † ad eorundem poſthumorum ſimilitudinem iuſſit inſtitui, vel exhæredari nepotes iam natos:ne præteriti quaſi agnaſcendo rumperent. Denique loco poſthumorum eos eſſe cenſuit,qui viuo teſtatore ſuccedendo,quaſi agnaſcendo potuerunt fieri ſui hæredes.l. poſthumorum loco.infra,titul.1.§.Poſthumorum.Inſtit.de exhæred.liberor.

EX QVA prioris & poſterioris capitis ſimilitudine,primum colligo, poſſe intel
33 ligi †, quid nouè induxerit lex Velleia poſteriore hac parte: *Si quis ex ſuis hæredibus,&c.* Nam veterū reiectis ſententijs, Alciatus Paradox.lib.3.capit.19.opinatur, lege Velleia inductum eſſe, vt nepotes auo , ſuccedendo in locum prioris,fierent ſui hæredes: & eiuſdem aui teſtamentum præteriti rumperent: cùm ſolus filius,Lege 12. tabularum,ſui hæredis iura haberet. Tentat etiam dicere, nepotes , quos Gallus Aquilius inſtitui induxit,nec quum naſcerentur,ita ſuos hæredes fuiſſe,vt eis præteritis , teſtamentum rumperetur. Quæ ſententia nouioribus meritò diſplicuit.

Lælius igitur Taurel.in enarratione legis Velleiæ ſcribit, nepotes ſubducto filio de medio,etiam ante legem Velleiam in ſui hęredis ius ſucceſsiſſe.Sed quum aui teſtamentum non rumperent,ſed ius quoddam accreſcendi haberent,de quo in princip. Inſtit.de exhæreda.libe.l.maximum vitium. C. de liber. præte. Lex Velleia (inquit) ſucceſsionem abſolutè fieri voluit in ius ſui hæredis illud plenum & efficax. Vnde & voluit ruptum iri teſtamentum, niſi ſuccedentes ipſi aut inſtituti eſſent,aut exhæredati : non quidem inter cæteros,vt olim, ſed ad ſimilitudinem poſthumorum. Hæc ille. Cuius traditio non omnino ſatisfacere videtur. Nam & poſt legem Velleiam , nepos in locum filij ſuccedendo , in plenum illud & efficax ius ſui hæredis nō ſucceſsit:vt qui præteriri potuerit , ſi auus , poſtquam facta eſſet ſucceſſio,teſtaretur. Quin etſi pronepos in nepotis ſui hæredis locum ſuccederet, teſtamentum proaui ſuccedendo rumpebat , ſecundùm legem Velleiam.§.etiam ſi parente. infra hac.l.& tamen ius ſui hæredis,in cuius locum is pronepos ſucceſsit, nec plenum erat, nec efficax : quum is nepos nec inſtituendus eſſet,nec exhæredandus. §. in omnibus. cum ſimilib. infra hac.l.

Probabiliùs itaque dicetur , ſuccedendi modum lege Velleia inductū eſſe, vt ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſijſſet, liberi eius , & cæteri in locum ſuorum hæredum ſui hæredes quaſi agnaſcendo ſuccederent. Nam quum antea poſthumi nepotes ſui hæredes agnaſcendo rumperent : quòd omnium poſthumorū vna,& melior, quàm iam natorum,conditio eſſet. §.poſthumi. Inſtit.de exhæreda.libe. nepotes iam nati , etſi in locum ſui hæredis ſuccederent, non ideo rumpebant. Vnde nec hæredes inſtitui debuerunt , aut exhæredari , licet maximè ſui eſſent hæredes. Lex igitur Velleia hiſce nepotibus , & cæteris liberis poſthumorum iura communicauit:vt & poſthumorum loco eſſent , & quaſi agnaſcendo ſuccederent, & quaſi agnaſcendo rumperent. d. l. poſthumorum.infra, tit. 1.§.poſthumorum. Inſtit. de exhæreda. libero. vbi hoc Viglius probat.Qui tamen illud non rectè videtur ſcribere , ex hac poſthumorum comparatione eueniſſe , vt inſtitui poſſe non viderentur, quaſi

quasi posthumi alieni, inspecto testamenti tempore. Nam etsi de his potuit dubitari, qui nōdum nati essent. §. nunc de lege Vel-
34 leia.infra hac.l.† nec minimus quidem dubitandi color esse potuit in his, qui quum iam nati essent,neque nulli, neque incerti videri potuerunt.Quare lex Velleia, quæ induxit, vt possent hi nepotes quasi posthumi agnascendo rumpere,eadem voluit, eos institui, aut exhæredari ad similitudinem posthumorum: & ita rite institutos vel exhæredatos rumpere prohibuit.l.si quis filium. C.de inofficio.testamen.l.posthumorum.infra, titul.1.§.posthumorum. Instit. de exhæreda. liber.l.3.§.primo.infra,titul.1.l.2.C. de libe. præteri. Vnde & Scæuola in.§.ille casus. infra hac.l.scribit: *Posteriore capite non permittit institui,sed vetat rumpi, neue ob id minus ratum sit quod succedit.*

§.ille casus. l.Gallus.

Nam haud quaquàm arridet quod nonnulli tradiderunt in.§.etiam si parente. & in §.ille casus. infra hac. l. videri hos nepotes etiam purè institutos, aui testamentum rupturos: quòd quasi extranei essent instituti, id est,eo tempore, quo nondum essent sui hæredes. Quippe receptum semper fuisse vi-
35 detur, vt † institutio eius etiam qui penitus esset extraneus, testamento sufficeret: siue is per successionem postea suus hæres factus esset,iuxta.l.filio quem pater. §. primo. supra hoc titul. siue facto ipsius testatoris, qui eum arrogauit.l.penult. infra,tit.primo. Quanquàm in hoc manifestus sit error Aretini in.l.filius à patre. §. filius familias. in fine.supra hoc titu: quem & Ias. inibi videtur sequutus.Putauerunt enim, arrogatione filij testamentum rumpi:etsi is, quum extraneus esset, institutus eo testamento fuisset, contra casum expressum in.d.l.penulti.

36 SECVNDO ex eadem similitudine colligo:quòd † quemadmodum nepotes posthumi, qui in vita nascerentur, exhæredari nominatim debuerunt: nec exhæredatio eorum facta inter cæteros quicquàm valeret.l.3.§.posthumi.infra,titu. primo.§.posthumi.Instit.de exhæreda. libero. sic & nepotes posterioris capitis, qui loco posthumorum sunt, exhæredari nominatim debuerunt. Hoc verbis Iustiniani satis apertè significatur in.§.posthumorum. in fine.Instit, de exhæreda. liber. *Idque lege Velleia (inquit) prouisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorun demonstratur.* Et est manifestè expressum in.l.

§. Posthumorum. Instit. de exhæred.libe.

si hæreditas.§.fina.supra.de testa.tute.

Ergo errore lapsi sunt Accurs.Bald. & cæteri interpretes in.l.2. C.de libe. præteri.qui existimarunt, hos nepotes exhæredari inter cæteros potuisse. Nec perspexerunt †, 37
Alexandrum Imperatorem in ead.l.2. contra dicere,quū ità scripsit: *Si auus tuus qui patrem tuum & nouercam æquis portionibus hæredes instituit,quum te quoque haberet in potestate,testamento nominatim non exhæredauit, mortuo patre tuo,viuo auo, sine impedimento legis Velleiæ ei succedendo in patris tui locum rupisti aui tui testamentum,& ad te hæreditas eius tota pertinuit.* Accursius inibi & alij interpretantur,eum text.intelligendum secūdùm ius nouum: quasi per legem Velleiam sufficeret exhæredatio inter cæteros.Quod falsum est: & Imperator Alexan. id rescripsit, quod eo tempore secundùm legem Velleiam obtinebat.Neque refragatur Iustiniani constitutio † in.l. ma- 38
ximum vitium.C.de liber.præteri.quæ Accursium,& alios decepit.Nam etsi in ea referatur, potuisse nepotes, etiam post legem Velleiam,inter cæteros exhæredari: id sine dubio accipiendum est, in nepotibus testamenti tempore suis hæredibus. Hi etenim, quum omnimodo possent præteriri, exhæredari quoque poterant inter cæteros: ne præteriti haberent ius accrescendi ciuile,secundùm ea quæ aliàs ostendimus.

L. 2. C. de libe. præte.

Vnde etiam videtur, nullo colore defendi posse, quod ex Bald. sententia docet Ias. in authen.non licet.col.4.versic. Tertiò mirabiliter. C. de liber.præte. vbi ait, nepotes, qui instituendi sunt, vel exhæredandi secundùm legis Velleiæ consilium, posse exhæredari,non inserta causa. Diuersum ius esse, si teneant primum locum testamenti tempore: tunc enim exhæredationem eorum non valere,nisi causa legitima inseratur, iuxta,d. authen. non licet. Quæ sententia quotidiana esset,& vtilissima:sed non dubito quin superiore argumento infirmetur. Siquidem tam solennis debet esse exhæredatio nepotum, qui per legem Velleiam instituendi sunt, vel exhæredandi, quàm filij aut aliorum liberorum, qui testamenti tempore primum locum obtineant.Nepos † ergo nomi- 39
natim ab auo exhæredatus, nulla legitima causa inserta, eius testamētum rumpet ipso iure, si viuo eo,in patris sui locum successerit sine impedimento legis Velleiæ, argumento.d.l.2.C.de liber.præteri.&.l. fina. C. eod. titul. coniuncta. d. authenti. non licet.

Idq́ue in iudicijs obtinere debet, quod magis probat Curti. Iunior in. d. authen. non licet. versic. fina. tametsi Iasonis errore ipse quoque labatur, dum non vident, Baldi sententiã aliam esse, & quæ merito probari debeat. Quippe Bald. in. l. Pater filium. nume. 5. versic. Extra oppono. supra de inoffici. testa. & in repet. l. In suis col. 12. versic. Est alia præteritio. supra hoc titul. eleganter dixit,
40 † nepotes, quos neque per legem Velleiam neque per aliam iuris partem instituere, vel exhæredare necesse est, posse non adiecta causa exhæredari: vt puta si quis filium exhæredem faciat, inserta legitima causa, isque patri super vixerit, constitit nepotem ex eo præteritum non esse rupturum aui testamẽtum: vt qui præteriri potuerit. l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, cum simili. supra hoc tit. Sed tamen quia obtinuit successionem esse in querela inofficiosi testamenti. l. si is qui. cum simil. supra, de inoffici. testamen. poterit nepos etiam omnino præteritus inofficiosum aui testamentum dicere, si qui antecedebat eum pater, à querela sit exclusus. Ad hanc igitur speciem nõ inducitur. d. authen. non licet: quia siue nepos præteritus fuisset, siue vitiose exhæredatus, sola ei superfuit querela. Hoc ita Bal. voluit, quem rectè intellexit Alexa. in. d. authen. non licet. nu. 5. & Idem Ias. in. l. in suis. penu. & fina. supra hoc titu.

41 TERTIO colligo, quòd † sicuti nepotes prioris capitis institui debuerunt pure, aut sub facili conditione, argumen. l. Cum posthumus. supra, hoc tit. §. posthumi, versic. Et in eo, Instit. de exhæred. libe. facit. l. posthuma. supra, hoc titu. vbi posthuma sub conditione hæres instituta, si pendente conditione nascatur, rumpit patris testamentum: cui posthumæ comparatur iustissime nepos posthumus, argum. text. in princip. versi. Sed non ita. Instit. de exhæred. libe. l. maximũ vitiũ. C. de lib. præte. l. certum. §. filia. infra, titu. 1. sic etiam † ne
42 potes posterioris capitis, q loco posthumorum erant, purè institui debuerunt, aut sub conditione, quæ in eorum esset potestate. Quod etiam confirmatur argu. text. in. l. posthumorũ. infra, tit. 1. §. posthumorũ, Inst. de exhæred. libe. vbi Caius & Iustinianus scribunt, quod auus, sicuti ipsum filium hæredem instituere, aut exhæredare nominatim debuit, ita nepotem iam natum ex filio necesse est ei vel hæredem instituer, vel xehæredare.

L. posthuma. ff. de. liber. & posthu.

§. Posthumorũ. Inst. de exhæreda. lib.

Quo loco significasse videntur, eandem formam institutionis & exhæredationis requiri in nepote, quæ & in filio requiritur. Nam quemadmodum exhæredationis formam nominatim faciendæ non expresserunt in nepote, satis habentes, quod illa similitudine vtebantur: sic etiam interpretandum est, circa institutionem idem eos sensisse: vt sicuti necesse est testatori, filium purè, aut sub facili condione hæredem instituere, vel nominatim exheredare, ita & nepotem.

Contrarium scribere videtur Vlpianus in. l. Sed si in conditione. §. nepotes. infra, de hære. institu. in hæc verba: *Nepotes autem & deinceps cæteri liberi qui ex lege Velleia instituti nõ rumpunt testamentum, sub omni conditione institui possunt, & si redigantur ad filij conditionem.* Et hoc plures auctores ex eo. §. Collegerunt. Et nouissimè Lælius Taurel. in legis Velleię enarratione laborat circa eius. §. interpretationem, existimans lege Velleia inductum esse, vt nepotes sub omni conditione possent institui.

L. sed si in conditione. §. Nepotes. ff. de hæredi. inst.

Ego † in noua opinione sum. Et constanter arbitror, Vlpianum non ita scriptum reliquisse: *Et si redigantur.* Sed magis ita: *Si redigantur.* Præceptores verò nostri iuris, & Typographi crediderant esse impossibile, si nepotes ideo sub omni cõditione institui possent, quòd redacti essent ad filij conditionẽ: quum filij conditio ea sit, vt sub omni conditione institui nequeat. Itaq́ue deterruit eos conditionis figura, adeò vt compulerit, Vlpiani sententiam peruertere, addita particula: ET, quæ delenda est vel in ipsis Pandectis Florentinis. Vlpianus enim scripsit: *Si redigantur ad filij cõditionem:* vt & Accursius in eo §. legit. Qui tamen communi errore ductus accepit: *Si*, pro *Quanuis.* Denique aduersus Accursium & omnes hactenus interpretor, eam esse respondendi, non vero dubitandi rationem: quasi Vlpianus senserit, nepotes antequàm redigantur ad filij conditionem, idest, antequam in patris locum succedat, instituẽdos esse à testatore auo per legem Velleiam pure aut sub facili conditione ad filij exemplum, vel posthumorum similitudinem, vti supra argumentati sumus: sic demũ ex Lege Velleia rite institutos non rumpere testamentum. Eosdem tamen, si redigerẽtur ad filij conditionem, idest, si in filij loci succedentes primum sui hæredis locum tenere cœpissent, sub omni conditione institui potuisse. Nam si posteaquam in filij locum

43 *Noua opinio.*

cum

cum successerunt, potuit eos auus omnimodo præterire: multo magis potuit & sub omni conditione hæredes instituere, secundum ea quę superiore parte docuimus. Hic verus illius. §. sensus est.

QVARTO colligo, quod sicuti posthumi prioris capitis exhęredati sub conditione non rumpebant testamentum, si conditio antequàm nascerentur extitisset. l. 1. §. Si sub conditione. infra, de ventre in posses. mitten. ita quoque apud
44 omnes sine dubio obtinere debet, vt † eodē iure vtamur in nepotib9 posterioris capitis. Denique si hodie auus nepotem iam natū, quem pater præcederet, sub conditione exhæredet, si nauis ex Asia venerit, adiecta videlicet legitima causa, & is nepos, viuo auo, locum filij tenere incipiat, rumpit eius testamentum ipso iure, si pendēte conditiōe successerit: non rumpet, si iam quum successit, exhæredationis conditio extiterat, idest, nauis ex Asia venerat: nec ratio diuersitatis reddi potest.

Et hoc præcipuè est notabile: quoniam prima facie videretur, eam exhæredationē pro non scripta habendā esse, quia conditionalis, & per hoc vitiosa appareret, secundū ea quę Accursi. & omnes tradunt in. l. 3. §. Pure. supra, hoc tit. & argumen. l. Sub conditione. infra, de bonor. posses. contra tabul. & per. l. Parti. 3. in fine titu. 7. Parti 6.

Part. l. 3. titu. 7. par. 6.

45 QVINTO colligo, quòd sicuti † posthumi prioris capitis instituti sub conditione, si nauis ex Asia venerit, non rumperent testamentum agnascendo, si quo tempore nascerentur, iam nauis ex Asia venisset. l. Cùm posthumus. supra, hoc tit. sic & nepotes posterioris capitis, qui non sub omni conditione institui possunt, si instituantur sub conditione, quæ in eorū potestate non sit, & antequam in sui hæredis locum succedant, cōditio extiterit, simili modo non rumpent quasi purè instituti. Qua eadem ratione dicendum est, si conditio deficiat, antequam posthumus nascatur, vel antequam nepos in locum sui hæredis succedat, perinde testamentum rumpi agnatione, vel successione sui hęredis, atque si præteriti fuissent.

46 SIC vtiliter colligemus †, hisce casibus testamentum nullius momenti futurum etiā hodie: nec vt valeat, posse ei succurri per. l. Quoniam in prioribus l. Scimus. §. Cum autem. C. de inoffici. testam. Nam etsi maxime admittenda sit illa sententia, qua constitutum est, testamenta quæ olim erant iniusta, instituto filio sub non facili conditione, valere hodie per eas leges, idemq; in ruptis testamentis admittendum sit, vt hodie non rumpantur: hoc tamē procedere debet, quibus casibus conditio suspendit institutionē eius, cui legitima portio debetur. Proinde si posthumus sub conditione hęres institutus, pendente conditione nasceretur: aut nepos iam natus succedendo suus hæres auo agnasceretur: quia continuo eis legitima portio deberi inciperet, continuò quoque inducerentur. l. Quoniam in prioribus &. §. Cùm autem. l. Scimus. C. de inoffi. testa. sic testamentum non rumperetur. Sed vbi iam defecta conditione, posthumus natus esse proponitur, aut nepos iam natus similiter post defectam conditionem, successisse dicitur, viuo auo, in locum patris sui: tunc quasi omnino præteriti, videntur rupturi parentis testamentum: quum dici non possit, conditionem, antequam defecisset, remotam videri de legitima portione. Generaliter enim probandum est, † onus legitimæ portioni iniunctum, non haberi ab initio pro non scripto. 47
l. Cum patronus, vbi hoc subtiliter Bald. colligit. infra, de lega. 2. tametsi postea † agnoscente legitimam portionem illo, cui ea debebatur, ita res procedat, ac si onus testamēto scriptum non fuisset. d. l. Quoniam in prioribus in fine. Sed & nemo dubitauerit, tractari non posse, an remoueatur onus seu conditio, antequam legitima portio deberi incipiat. Plane antequàm posthumus nasceretur, antequàm nepos in locum filij succederet, nequaquàm eis legitima portio debebatur. Ergo si suus hæres post defectam institutionis conditionem agnascatur, oportet etiam hodie ruptum iri testamentum: quoniam vtique serum est, remouere conditionem, quæ iam pridem defecerat. Facit quod Bald. & deinde alij scripserunt. in. d. l. Cùm posthumus: dum allegant. dict. l. Quoniam in prioribus.

L. quoniā in priorib9. C. de inoff. testamen.

L. cū patronus. ff. de lega. 2. 48

SEXTO & vltimo colligo, quòd sicuti posthumo pręterito, qui viuo testatore natus est, testamentum statim rumpitur: & tamen iure prætorio confirmatur, si modo idem posthumus viuo testatore decedat. l. Posthumus. in princip. infra tit. 1. ita quoque respondendum est † in hoc posterioris capitis nepote, qui loco posthumi sit. 49
Denique per eandem æquitatis rationem

induce

inducemus, vt si aui testamentum successione ruperit, mox viuo adhuc testatore moriatur, bonorum possess. secundùm tabulas scriptis hæredibus danda sit. Contrarium scribit Aretinus in. §. etiam si parente. in vltimo nota. infra hac. l. motus lege & ratione. Lege: per text. inibi, quem sic planè intelligit. Ratione: quoniam in maiore culpa fuit testator, qui nepotem iam natum præteriuit, quàm qui nascituri posthumi nullam mentionem fecit. Sed & Ias. in. d. §. etiam si parente. in principio. subtilem hanc Areti. opinionem videtur approbasse.

EGO eam penitus respuendam existimo, superiore similitudinis ratione motus: & quòd Areti. argumenta deprehendo nullius esse momenti. Nam quum in testatore nasciturum prætereunte minorem culpam considerat, totius veteris prudentiæ placitis repugnat. Omnes etenim Iureconsulti, omnes Cæsares vsque ad nouissimam Iustiniani constitutionem, cum maiore testamenti periculo intellexerunt posthumos præteriri, quàm iam natos: & erant posthumorum fortiora iura ad rumpenda testamenta, quàm eorum qui iam nati essent, vti abundè supra ostendimus. Sed nec text. in dicto. §. etiam si parente. probare po-
50 test quod Areti. opinatur: quoniam † referri debet ad ius ciuile: nec excludit inibi Scæuola prætoriam bonorum posses. de qua in dicta. l. posthumus. vt cõmuniter receptum est. Sed & aduersus Aretini subtilitates, idẽ mihi fortissimo argumento comprobatur. Indubitati enim iuris est, quòd vbi iam natus filius præteritus est, & is viuo testatore decedit, bonorum possessio secundum tabulas instituto hæredi datur: si modo rem ab intestato auferre poterat. d. l. Posthumus. versic. Idem & circa. Ergo quum in dicto. §. Etiam si parente. institutus sit testantis pronepos, qui præteritus potuit rumpere proaui testamentum, & rem ab intestato auferre: euincitur, bonorum possessionem secundùm tabulas ei dandam esse, quam non possit videri Scæuola eidem negasse.

EX his apparet, eos casus quos in hoc §. proponit Scæuola, non pertinere ad legem Velleiam. Nam si eius legis capita ad nepotes pertinuerunt, qui viuo testatore nascerentur, & ad eos qui viuo testatore, quasi agnascendo, in ius sui hæredis succederent: manifestum est institutionem nepotis, & pronepotis, qui post mortem testantis natus esset, nihil habere commune cum verbis legis Velleiæ.

Quintæ partis

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS huius. §. Et quid si tantum.*

2 *Substitutio non solùm fideicommissaria, sed etiam directa extenditur ad casum expresso similem.*

3 *Voluntas testantis totum facit in conditionibus.*

4 *Intellectus. l. pater Seuerinam. ff. de condi. & demonstra.*

5 *Intellectus. l. qui hæredi. ff. de condi. & demonstra.*

6 *Dominus qui per seruum hæres efficitur, non dicitur venire ex defuncti iudicio.*

7 *Serui legatum est, non domini, quum seruo alieno legatum proponitur.*

8 *Legatarius non est, cui implendæ conditionis gratia dandum est.*

9 *Facti quæ sunt, ad dominum non transeunt.*

10 *Modus in dando consistens, impleri debet in persona domini: licet conditio dandi seruo, in serui, non in domini persona debeat impleri.*

11 *Legatarius est, cui implendi modi gratia dandum est.*

12 *Adiecto ad solutionem nullum ius quæritur.*

13 *Conditio dandi seruo, impletur dando ipsius serui domino ex serui voluntate.*

14 *Intellectus. l. Mæuius. ff. de conditioni. & demonstra.*

15 *Fiscus an possit auferre datum, implendæ conditionis gratia, ei qui capere non poterat.*

16 *Hæres, qui vt pareret conditioni, nummos tradidit, potest eos vendicare, si dominium in accipientem non transtulit.*

17 *Conditionis implendæ gratia dandum ei, qui capere non potest, ipsi tradendum est, non seruo eius, etiam si ipse consentiat.*

Legatum

18 Legatum relictum ei, qui capere non potest, nec quidem ipsi tradendum est.

19 Incertis personis legari nō poterat: sed eisdem dandum erat causa conditionis implendæ.

20 Conditiones derisoriæ non sunt implendæ.

21 Conditio si pecuniam in mare deiecerit, vtrùm implenda sit.

22 Intellectus. l. si fundus. ff. de conditio. & demonstra.

23 Conditio dandi furioso, non impletur ipsi furioso dando.

24 Conditio dandi pupillo furiosoue impletur perfectè, si is cui sub ea cōditione relictum est, tutori vel curatori dederit.

25 Conditio implenda in persona pupilli, habetur pro impleta, si per tutorem steterit quominùs impleretur.

26 Debitor pupilli, vel furiosi liberatur ipso iure, si tutori vel curatori soluerit: etiam si pecunia conuersa non sit in vtilitatem pupilli vel furiosi.

27 Extraordinarij auxilij ratio non habetur antequàm imploretur.

28 Intellectus. l. ait Prætor. §. 1. versi. Et ideo. & §. permittitur. ff. de mino.

29 Intellectus. l. si seruus decem. in fine. ff. de solutio.

30 Intellectus. l. Stichum. §. vsumfructum. ff. de solutio.

31 Adiecto ad solutionem pupillo potest promissor rectè soluere sine tutoris autoritate.

32 Adiecto ad solutionem pupillo, promissor non liberatur, soluendo tutori ipsius pupilli.

33 Intellectus. l. is qui in potestate. §. fin. ff. de legā. præstan.

34 Mortis causa capio ex testamento non pendet.

35 Conditionis implendæ gratia dandum Titio, vtrùm transferatur ad filium legitimum hæredem patris, qui eiusdem testamento præteritus, legatum soluere ipsi legatario tenetur.

36 Conditionis implendæ gratia dandum, ex voluntate testamenti accipitur.

37 Intellectus. l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de condi. & demonstra.

38 Conditio si hæres erit, porrigitur ad bonorum possessorem.

39 Intellectus. l. ex facto. §. fina. ff. ad Senatusconsul. Trebel.

40 Patronus institutus ex minore portione quàm dimidia, bonorum possessionem contra tabulas liberti accipiebat.

41 Intellectus. l. Lucius. ff. de conditio. & demonstra.

42 Filiationis probatio facilis est ei, qui est in ea quasi possessione.

43 Filius suus hæres potuit institui sub conditione probandi illud, cuius probatio difficilis non esset.

44 Voluntas testantis offendi non debet quo actus sustineatur.

45 Præsumptio. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam. de adulte. iuris duntaxat est.

46 Intellectus. l. fina. C. de his qui veni. æta. impetra.

47 Minor 25. annis, & si veniam ætatis impetrauit, non poterit alienare sine decreto res immobiles, & quæ seruando seruari possunt.

48 Minor 25. annis, qui veniam ætatis impetrauit, vtrùm possit in integrum restitui, si cum decreto res soli, & quæ seruandō seruari poterant rite alienauit.

49 Ætatis incertum tempus legatum facit conditionale.

50 Intellectus. l. cùm pater. §. curatoris. & quod ibi Bart. ff. de legat. 2.

51 Legitima ætas 25. annorum vnde dicta.

52 Intellectus. l. fideicommissum. ff. de condi. & demonstra.

53 Cōditio si sine liberis decesserit, nec de adoptiuis, nec de arrogatis intelligi debet.

54 Conditio si sine liberis decesserit, de adoptiuis intelligitur, quos ipse testator adoptasset.

55 Conditio si sine liberis decesserit, de adoptiuis intelligitur, quos testator sciebat iam adoptatos.

56 Adoptiuos liberos dicimus, non minùs

quàm filios.

57 *Intellectus.l.ex facto.§.si quis rogatus.1.ff.ad Senatusconsul.Trebel.*

58 *Naturalis filius an faciat deficere conditionem.*

59 *Naturales æquè veniunt liberorum appellatione, si de nouo lucro agatur, atq; si quæsito conseruando: nec interest conditio affirmatiuè, an negatiuè fuerit concepta.*

60 *Naturalis filius dicitur, qui conceptus fuit in figura matrimonij, vel concubinatus.*

61 *Concubinatus figura distata figura matrimonij.*

62 *Naturalis, qui cum legitimis pariter succedit, substitutum indistinctè excludit.*

63 *Coniectura voluntatis circa liberos naturales, potius capienda est ex testantis, quàm ex hæredis persona.*

64 *Filius susceptus ex serua aliena, vtrùm naturalis dici queat.*

65 *Naturalis filius hominis vulgaris, indistinctè substitutum excludit in hoc regno.*

66 *Naturalis hodie eisdem casibus substitutum excludit, quibus & olim excludebat.*

67 *Naturalis filius in seruitute conceptus, non magis apud Iureconsultos substitutum exclusit, quam alius quiuis naturalis.*

68 *Intellectus princi. Instit. de serui.cogna.*

69 *Rubri. Instit. de serui. cogna. commentitia est & per errorem conscripta.*

70 *Intellectus.l.cùm pater.§.volo.ff.de lega. secundo.*

71 *Naturalis substitutum excludit, si testator aliqua testamenti parte, fauorabilem illius mentionem fecit.*

72 *Libertis legatum relictum, debetur & eis, qui post testamentum cœperūt esse liberti.*

73 *Intellectus.l.Lucius.2.§.fina.ff. de legat. secundo.*

74 *Intellectus.l.fina.ff.de iure deliberandi.*

75 *Filiorum appellatio tam naturalis est, quàm liberorum.*

76 *Intellectus.l.generaliter.§.cùm autem.C. de instit. & substit.*

77 *Conditio, si sine liberis decesserit, expressa, vtrùm differat ab ea, quæ quasi dictata, nec scripta, pro expressa habetur.*

78 *Naturalis vtrùm regulariter substitutum excludat, etiam remota cōiectura: an tunc demum quum coniectura aliqua hoc suaserit.*

79 *Intellectus.l.ex facto.§.si quis rogatus.1. ibi, ex dignitate. ff.ad Senatuscon.Trebel.*

80 *Intellectus.l.fideicommisso.§.si cui ita.ff. de legat.3.*

81 *Conditionem non deficere, & existere conditionem, diuersa sunt.*

82 *Fideicommissum alicui relictum, sub conditione, si morte patris, sui iuris efficeretur, non debetur ei emancipato, nisi tempore mortis paternæ.*

83 *Fideicommissum alicui relictum si morte patris, sui iuris effectus fuisset, non incipit ei deberi, quanuis patris deportatione, sui iuris factus sit.*

84 *Intellectus.l.si ita liberis.ff.quando dies lega.cedat.& l.mulier.ff.ad Senatuscons. Trebel.*

85 *Fideicommissum maternæ hæreditatis, nō incipit deberi filio à patre, qui post mortem suam rogatus ei erat restituere, & si filium emancipasset.*

86 *Intellectus.l.cum filio familiàs.ff.de lega. primo.*

87 *Intellectus.l.patrem.ff.quæ in fraud. credito.*

88 *Fideicommissum ecclesiæ relictum à filio, si is bona ludendo dißiparet, vtrùm debeatur ecclesiæ, si filius non ludendo, sed mercando dißipauit.*

89 *Pœnam à conditione, voluntas testatoris separat.*

90 *Vsumfructum patri quærendum iure patriæ potestatis, non potest mater prohibere: nisi in eo, quod vltra legitimam portionem filio reliquerit.*

91 *Legitimæ portionis vsumfructum, patri iure potestatis quærendum, non potest mater prohibere: siue filius maior, siue minor annis fuerit.*

92 *Intellectus authē. vt liceat matri & auiæ in princi.collat.8.*

Parentum

93 *Parentum commune votum est, vt liberi matrimonium contrahant.*
94 *Intellectus. l. commodißimè. ff. de liberis & posthu.*
95 *Posthumus perfectè natus, etiam si incontinenti sine nomine, sine baptismate moriatur, parentis testamentũ rumpit, & eidem ipso iure hæres existit.*
96 *Intellectus. l. fin. C. de posthu. hære. instit.*
97 *Intellectus. l. si quis ita. ff. de vulga. & pupillar.*
98 *Substitutio facta secundum Gallum, vel legem Velleiam, excluditur, si filius ipso iure patri hæres extiterit.*
99 *Tunc dictio substitutioni adiecta, non facit excludi casus similes.*
100 *Substitutio concepta per ea verba, tunc & eo casu, vtrum porrigatur ad similem casum.*
101 *Institutio facta in vnum casum, extenditur ad alium similem: etiam si sit prima institutio, non secunda.*
102 *Cõditio necessaria, quænam intelligatur.*
103 *Posthumus, qui suus hæres non nascitur, potest hodie iure ciuili, legitimus ex testamento hæres fieri.*
104 *Substitutio facta sub cõditione, si hæres institutus viuo testatore moreretur, vtrũ habeat locum, si testatori idem hæres superuixit, nec tamen potuit propter absentiã & ignorãtiã, hæres esse ex testamẽto.*
105 *Fratris hæreditas non adita regulariter non transmittitur.*
106 *Hæreditas quæ parentis defuncti nõ sit, transmitti non potest beneficio. l. vnicæ. C. de his qui ante apertas tabu.*
107 *Hæres ignorans sibi delatam hæreditatẽ, si interim decedat, ius adeundi in successores trãsmittere non poterit ex beneficio l. cum antiquioribus. C. de iure delibe.*
108 *Restitutionis in integrũ consideratio non impedit, quin ius adeundi ipso iure amissum, ad substitutum vulgarem transeat.*
109 *Intestati hæreditas ad fratrem, & defuncti fratris filios deuoluitur: etsi ex defuncti fratris persona poßit implorari restitutio, vt testamento locus fiat.*
110 *Restitutio in integrũ potest implorari ab hæredibus eius, qui absens & ignorãs delatam sibi esse hæreditatem, vita deceßit.*

Quinta pars.

Sed ex sententia legis Velleiæ & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint.

ADMITTENDI SINT. Tametsi hi casus non pertineant ad verba legis Velleię, potuit tamẽ ex eius legis sententia, argumẽtum sumi, quo hæ conceptiones defenderentur. Voluit enim ea lex, vt si quis ex suis hæredibus, suus hæres esse desijsset, sequens, qui succederet, non rumperet testamentum. §. etiam si parente. infra hac. l. Quæ verba pertinere potuerunt ad hos casus, quos Scæuola supplendos esse censuit, in Galli Aquilij sententia. d. §. etiam si parente. versi. Et bene verba se habent. vt & Accurs. hîc rectè intelligit. *Cæteri casus admittendi sint.*

Vnde quum † huius. §. duæ interpretationes traditæ sint. Vna, quòd in similes mortis casus, potest testator posthumorũ institutionem concipere. Altera, quod institutio in mortis casum concepta, ad similes casus extenditur: priorem magis probo. Quamuis veriorem opinantur Iacob. Aretin. hîc, & Rapha. Cuma. nu. 6. & 7. subtiliter argumentatus, & Lancel. Galiau. nu. 14. in fi. Mari. Salomo. nu. 41. Fortun. nu. 10. Lancel. Poli. in tracta. substitu. vulga. part. 6. nu. 23. Et latè hoc idem contendit Thomas Calã. in repeti. l. 1. nu. 6. & 7. infra, de vulga. & pupil. vbi ausus est scribere, Bartolum & omnes vbique errare, qui dicerent, substitutionem directam posse extendi, ad casum non expressum. Id nanque esse contra. ¶. Commodissimè. supra hoc titul. Hunc nostrum. §. nihil facere. Sed & l. mulier. cum similibus. infra, ad Senatusconsul. Trebellia. in fideicommissaria substitutione procedere, quæ vel nutu fieri posset.

posset.l. & in epistola. C. de fideicommiss. Porrò aliam esse causam directæ institutionis, quæ ex coniecturis nequeat induci. Denique Diui Marci, & Seueri constitutione effectum, vt vulgaris substitutio ad pupillarem extenderetur. Sed tamen non potuit effugere tex.in.l.si mater.C.de instit.& subst. qui apertè communem opinionem iuuat. Nec volumus, vt directa institutio in his speciebus per coniecturas inducatur: sed magis, vt conditio institutioni adscripta, per interpretationem latiùs accipiatur. Et.l. commodissimè. supra hoc titul. nihil facit, vt in
2 suo loco explicabimus. Vera est † igitur per se communis sententia: secundùm quam noster.§. quotidie allegatur, ad hoc, quòd vulgaris substitutio in vnum casum concepta, ad alios similes casus porrigitur.

Sed tunc opponitur, quòd conditio hæc, si filius meus me viuo morietur, impleri omnino debuit: & ea defecta, institutio quoque deficere debuit, argumen.l.qui hæredi.l.Meuius.infra, de conditio.& demonstra. Bartolus & alij communiter respondent, distinguendo inter voluntarias conditiones, & necessarias ad ipsum actum, vel ad effectum actus.

Ego ex Iureconsultorum traditione acce-
3 pi †, in conditionibus totum facere testantis voluntatem, quæ regit conditiones.l. in conditionibus primum locum.infra, de conditio.& demonstra.l.heredes mei.§.cùm ita. infra, ad Senatuscons. Trebel. text. ille nota-
4 bilis † in.l.pater Seuerinam.infra, de conditio.& demonstra. vbi conditio illa, si non nupserit, comprehendebat secundum verba vtrunque casum, siue nubere noluisset, siue non potuisset.l.cùm proponas. C. de hæred. instit.& tamen ex voluntate, quæ præualet, restringitur per interpretationem ad alterum duntaxat casum, quo scilicet mulier nubere noluisset, vti rectè intellexit Lancel. Poli.in tracta.de substit.vulga.particu. 6. nu.7. & ante eum Socin.in.l.prima.in.2.lectu. nu. 8.infra, de vulga. & pupilla. Qui Papiniani verba in.d.l.pater Seuerinam. debuerunt inducere, illa scilicet: *Voluntatem potiusquam verba*: quæ cum iudicio expendit ad hoc Andre.Sicul.in cap.Raynuntius.num. 49. de testamen. Igitur quæ ratio facit, vt verba conditionis generalia restringantur ad alterum casum, eadem quoque euincet, vt conditio, quæ vnum casum cōtinet, ad alium, qui non sit expressus, porrigatur ex voluntate, vel

L.pater Seuerinā.ff.d cond.& de monstra.

non porrigatur. Idque sigillatim ostendam euenire in plerisque omnibus legibus, quas hic in apparatu Nouiores adduxerunt.

PRIMO allegatur text. † in.l.qui heredi.infra, de conditio.& demonstra. vbi Iureconsultus quærit: si quis Stichum seruum Titij hæredem instituat, & Sempronio fundum leget, si decem hæredi dederit, vtrum seruo, an domino, implendæ conditionis gratia dandum sit. Et respondit, seruo dandum esse, non domino: quoniam hæredis appellatione, seruum quem instituerat accepisse videbatur, non dominum, qui † hæres non esset ex iudicio eius.l. qui liberis.§. hæc verba.infra, de vulga. & pupil. explicat rectè Claud.in repe.l.cùm filio.col.7. versic. Vnde dic.infra, de legat. 1. 5 6

L. qui heredi.ff de conditio.& demonstra.

Quid est igitur, quòd designata serui persona, conditio in persona domini impleri non potest? Respondetur †, quum seruo alicuius legatur, legatum esse serui, non domini: & seruum ex voluntate vocari, vt si liber factus sit, legatum sibi acquirat.l. debitor.§. seruo alieno. infra, de legat. 2.l.3.§. hoc autem.infra, de legat. præstan. Si verò die legati cedente, idem seruus adhuc in seruitute maneat, non ei, sed domino legatum esse soluendum: quoniam si iure potestatis, dominium, & legati actio personalis domino quęruntur, legatum scilicet ei solui oporteat, cui debetur. Quare quum in cōditione ius non versetur, quòd † seruus legatarius non sit.l.si quis sub conditione dandorum decem. infra, si quis omissa cau. testam. ex volūtate testantis seruo, implendæ conditionis gratia, dandum est. Nec factum hoc in ipsius persona explicandum, domino potuit acquiri: quum † ea quæ facti sunt, ad dominum non transeant.§.sed cum factum. Instit. de stipula.seruo. Quod ita rectè Barto. docuit in.d.l. qui heredi. 7 8 9

Ergo non rectè Lancel. Galliau. hic num. 28. docere videtur, tex.in.d.l.qui heredi. procedere etiam si casus ille, non per conditionis, sed per dispositionis modum fuisset expressus: quum verissimum sit, domino non seruo daturum esse legatarium, qui per modum dispositionis iussus esset seruo dare. Denique † si fundus Sempronio legatus esset ita, vt seruo Titij decem daret, quanquàm modus pro conditione obseruetur.l.1. in princip.C.de his quę sub modo, nemo dubitet respondere, modum in persona domini implendum: quòd † in ea specie seruus legatarius 10 11

tarius sit: ius magis, quam factum versetur: & domino quæratur legati actio.l.a.C.de his quæ sub modo. Nec oberit.text.in.d.l. qui hæredi, versic.Quemadmodum. allegatus à Lanc.Galiau. Nam probat quidem, voluntatem esse eandem, siue per modum conditionis, siue per modum dispositionis, persona serui fuerit expressa: & vtroque casu omnimodo dandum seruo: si modò non incurrat ius, quod dño quæratur, sed factum duntaxat, quod iure potestatis ad dominũ soleat transire. Ideoque si mihi aut Sticho seruo Titij stipulatus sim, Titio, quanuis seruum in potestate habeat, solui non potest: quoniam seruus eius ad solutionẽ fuit adie-
12 ctus: nec † ius aliquod acquiri solet adiecto.l. Stichum.§.vsumfructum.infra, de solution.

Secundum quod, explicata videtur testatoris voluntas.in.d.l.qui hæredi: vt ideo domino dandũ non sit, sed magis seruo: quoniam nec testator voluit domino dari, nec hoc voluisse intelligitur: quum effectus sit dissimilis. Nam si ponas †, ex volũtate serui
13 nummos domino datos esse, conditio impleta videbitur iuxta testantis volũtatem: cui satis fit, si casus existat æquipollẽs.l. Stichũ. §.vsumfructum, versic. Cæterum.infra, de solution. Cæterum, remota serui voluntate, eiusdem domino dare, non est æquipollens quoniã testator ipsius serui personæ iniũxit conditionem, vt ei libero facto daretur, secundum ea quæ scripsit Philip.Deci.in rub. nu.14.extra, de probat. & in.l. si mater.nu. 2.C.de insti.& substi.Io.etiam Crot.hîc.nu. 29.Et quanquàm tempore quo impletur cõditio, seruus adhuc in potestate domini maneat, proinde sufficere videretur, domino dare, vti Lance.Galiau. hîc.nu.28. aduersus Decium replicando scribit: potest dici, etiã hoc casu aliquid interesse, si seruo detur, iuxta testantis voluntatem: vt vel seruus nummos in peculio habeat: qui effectus ad multa prodest, secundùm Rapha. Cuma. in.d.l. qui hæredi.

14 SECVNDO allegatur † tex.in.l.Mæuius. infra, de condi.& demonstra. vbi quum testator non haberet testamenti factionem cum Callimacho fundũ Mæuio legauit, sub conditione, si Callimacho ducẽta dedisset: respondit Labeo, non aliter fundum Mæuio ex testamento acquiri, quam si conditioni pareat, idest, ducenta det Callimacho: tamet si nummos accipientis non faciat. Nihil enim videtur interesse, vtrùm tali

L.Mæuius. ff.de condi. & demon.

personæ dare iubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare deijcere: quasi si Mæuio fundus esset legatus, sub conditione, si ducenta in aliquo loco poneret, vel in mare deijceret, non aliter fundus ad eũ pertineret, quã si conditionem implesset: ponendo in loco, vel in mare deijciendo. In quibus casibus cõditio similiter nudum factum comprehenderet: quum nec locus, nec mare, sicuti nec Callimachus, possint dominium nummorũ acquirere. Proinde in persona Callimachi impletur conditio per traditionem: quia etsi penitus capere non posset, merum tamen factum traditionis ad legum prohibitionẽ non videtur spectare. Sic implendæ conditionis gratia, nummos ei tradere oportuit: licet traditione dominium nummorum nõ acquireret.

Sed vtrum is qui nummos, implendę cõditionis gratia, Callimacho tradidit, possit eosdem iure dominij, quod non transtulit, vendicare quęstionis est? Et frequentiùs receptum videtur †, fisco in hac specie locum 15
futurum vt Accursius, Alber. Bartol.Ioan. Imol.& Castren.opinantur in. d.l.Mæuius, idem Barto.& Ioann.Imol.in.l.id quod conditionis.infra, de dona. causa mortis, & Fortun.hîc nu.124.Sed fortasis verius est, Mæuium qui vt cõditioni pareret, nummos Callimacho tradidit, iure dominij, quod non amisit posse eos vendicare, non fiscum, secundùm Bal. sentẽtiam in.l. eam quàm, col. fina.C.de fideicom. Idque etiam Rapha. Cuma expresim contendit in. d.l.Mæuius.negans, fiscum posse auferre dominium quod Callimacho quæsitum non fuisset. Accedat regula Bal.in.l.hæreditas.fi. col, versi.Sequitur videre.C.de his quib. vt indignis. Induco & pro hac sententia tex.notabilem in.l.
penul.C. ad legem Falcid. vbi † hæres qui vt 16
pareret cõditioni, nummos tradidit, potest eos vendicare, quo casu lex non permittit, dominium in accipientẽ transire. Deniq; ne fraus legi fiat, ita rem temperandã arbitror, vt fiscus nummos Callimacho traditos, ratione possesionis, possit auferre: quod & Rapha.Cuma.admittit. Mæuius autem vendicare eos à Callimacho queat, si nondum possesionem fiscus abstulit: aut à fisco, si iam eos abstulisset.

L.penul. C. ad lèg.falc.

Nec malè dicetur, adeò Callimacho nummos esse tradendos implendæ conditionis
gratia, vt nec † ex voluntate Callimachi suf- 17
ficiat eius seruo tradere. Nam quod dicitur,

eum, qui domino dare deberet, implere conditionem, si det seruo eius, consentiente domino. l. qui hæredi, in fine. infra, de condi. & demonstra. ea ratione admissum est, quoniam quum dandi conditio translationem dominij contineat, ea per æquipollens impletur ex testantis voluntate, si dominus cõsentiat seruo dari. Simili enim modo serui dominus nummos acquirit, iure potestatis dominicæ; simili modo consentiens acquirit. At in proposita specie, vbi Callimachus capere non potest, ideoque conditio ad nudum traditionis factum refertur, non magis parebitur conditioni, si Callimachi seruo nummi tradantur, licet ipse Callimachus consentiat, quam si iussus in certo loco ponere, in alio loco ponat: cũ ea quæ facti sunt non transeãt ad dominum: nec magis per seruum capere possit Callimachus, quam per se ipsum. l. Neque per se. C. de hæred. institu. l. si mihi & tibi. §. Regula. infra, de legat. 1. Recte igitur scripsit Bartol. in l. si seruus decem. infra, de solutionib. in dicta l. Mæuius. nullo alio modò impleri potuisse conditionem, quàm tradendo ei, qui capere non poterat. Quod † si Callimacho, non
18 per modum conditionis, sed dispositionis, ducenta essent relicta, nec quidem ei tradenda essent & nullius momenti legatum censeretur, vt innuit Iurecõsultus in d. l. Mæuius. in fine: & explicant Bald. & Rapha. Cuma. inibi. Ego allego in simili tex. singulare
19 in l. Paul. 1. infra, de rebus dubi. vbi † si incertis personis legata relinquerentur, non valebant. §. incertis, Instit. de lega. Et tamen id quod conditionis implendæ causa dandum esset, sine dubio certis & incertis personis dari debuit: vt fideicommissi petitio posset competere.

L. Paul. 1. ff. de rebus dubi.

Mirum tamen est, quod Labeo. in d. l. Mæuius, securè videtur sentire, illam videlicet conditionem: si pecuniam in mare deiecerit, esse implendam: vt & glo. Bart. & communiter Doctores admittunt. Qui licet a-
20 gnoscant, † derisorias conditiones non esse implendas. l. conditiones. infra, de condi. instit. id ita intelligendum censent, si turpitudo faciat eas derisorias. In hac autem conditione negant esse aliquam turpitudinem: & id circo arbitrantur implendam fore. Sed Fortun. hic, qui latè hunc articulum discussit. num. 124. asseuera, talem conditionem minimè valere. Et interpretatur, similitudinem conditionum in d. l. Mæuius. ad factum duntaxat, non ad ius referendam: quod ante eum Rapha. Cuman. tentauit dicere in l. quidam in suo. nu. 4. infra, de condi. institu. Sed quia Labeo nihilominus sensit, conditionem esse implendam, idem Rapha. Cuma. in d. l. Mæuius. elegãter ait, nummos quidem, implendæ conditionis gratia in mare deijciendos esse: & tamen ita deijciendos, vt recuperari queant. Ego etiam aduersus communem opinionem puto, † illam conditio- 21
nem, si pecuniam in mare deiecerit, non valere, si pecunia ita deijcienda sit, vt deiecta perdatur. Moueor eò quod, remota turpitudine, cõditionem nihilominus quasi vtilitati publicę oppugnãtem remitti oportere, argu. tex. cum glos. in verb. Vtatur. in §. sed maior. Instit. de his qui sunt sui vel alie. iuris. coniuncto singulari Vlpiani responso in l. 2. §. tractari. versi. Nisi forte. infra, Ad senat. cons. Tertullia. Certè si res ex facto proponeretur, euitandæ quæstionis gratia, suaderem, adeundum esse Principem, qui inutilem Reipublicę conditionem facilè remitteret, argumẽ. d. §. tractari, versi. Finge autem.

L. 2. §. tractari. ff. ad Trebel.

TERTIO allegatur † l. si fundus. infra 22
de condi. & demonstra. vbi si fundus alicui legatus fuerit, si pupillo, vel furioso pecuniam dedisset, intelligitur explesse conditionem, tutori vel curatori dando: sic impropriè conditio expleri videtur. Sed tamen respondetur, hoc ita recipiendum esse, si pecunia conuerteretur postea in pupilli vel furiosi vtilitatẽ. l. Stichum. §. vsumfructum. infra, de solutio. glos. & omnes in d. l. si fundus. Carol. tamen Ruin. hîc nu. 35. replicat, quod licet pecunia vertatur in vtilitatem pupilli, nihilominùs conditio non verè & propriè videtur impleta.

L. si fundus. ff. de cond. & demonst.

Ego resoluo, conditionem propriè impleri ex voluntate, quæ totum facit, si curatori detur: hoc enim egit testator, ne datio ex imbecillitate furiosi periret. Igitur † si secũdùm 23
figuram verborum, ipsi furioso daretur, secundum voluntatem quæ præualet, conditio impleta non diceretur. l. si seruus decem, in fin. infra, de solutio. Vnde colligo †, eum 24
qui curatori nummos dedisset, statim vendicare fundum posse, quasi expleta conditione, idemq; in pupilli tutore dicendum esse, aduersùs communem Doctorum traditionem: qui in d. l. Stichum. §. vsumfructum. infra, de solution. aperte negant, impleri conditionem, nisi pecunia conuersa sit in vtilitatem furiosi vel pupilli. Sed cõmunis opinio con-

Cõtra communem.

conuinci videtur Iureconſulti verbis in. d.l.
ſi fundus: qui vtique falſo ſcriberet, videri le
gatarium expleſſe conditionem, tutori, vel
curatori dando, ſi non data pecunia, ſed de-
mum verſa in rem pupilli vel furioſi, condi
tio exiſteret. Secundum huius ſententiæ ar-
L. qui filiū. ff. de manumiſ. teſta. gumentum eſt tex. in. l. qui filium. infra, de
manumiſ. teſtam. vbi Africanus reſpondit,
ſufficere, quod implendæ conditionis gra-
tia, ſtatu liber tutori det. Nec exigit, pecunā
eſſe verſam in rem pupilli: dummodò nul-
lus interueniſſet dolus malus. Tertium ar-
25 gumentum eſt, quòd † ſi per tutorem ſtat.
quominus pareatur conditioni, habetur cō-
ditio pro impleta. l. Titia cùm teſtamento. §.
ſi ea. infra, de lega. 2. d.l. qui filium. l. cum pu
pillus. infra, de condit. & demonſtra. Si igi-
tur tutor facit deficere conditionem, non
diſsimili ratione faciet adimpleri. Quo præ-
cipue argumento mouetur Ioan. Imolen. in
l. Iulianus ait. infra, de condit. & demonſtr.
vt ſolus contra Accurſium & omnes alios
putet, fortaſsis errorem eſſe exigentium, q̄
L. ſi ſeruus decem. ff. de ſolutio. pecunia verſa ſit in vtilitatem pupilli. Quar
tum argumētum eſt. ex Marcelli reſponſo
in. l. ſi ſeruus decem. infra, de ſolutionib. vbi
manifeſtè ſenſit, eum ſeruum, cui libertas le
gata eſt ſub conditione, ſi decem furioſo de
diſſet, liberandū, ſi curatori det: idēq; iuris
eſſe in eo, cui fundus legatus fuiſſet ſub con
ditione, ſi decem daret pupillo furioſo ve:
nec requiri præterea, quòd in rem pupilli,
vel furioſi verſa eſſet pecunia. Alioquin a-
perte docere debuiſſet, in iuris quæſtione ni
hil intereſſe, vtrum pupillo, an tutori dare-
tur pecunia: illud intereſſe, vtrum pecunia
verſa eſſet in rem pupilli vel furioſi, an non
verſa eſſet. Nam & ſi pupillo daretur pecu-
nia, conſtaret, impletam videri conditio-
nem, ſi tradita ei ſine tutore pecunia in rem
eius vtiliter verſa eſſet, argumen. l. In pupil-
lo. l. Stichum. §. vſumfructum, verſic. Quo-
modo. eod. titu. Quintum argumentum eſt,
26 quod † qui pupillo debet liberatur ſoluen-
do eius tutori, etiam ſi tutor ſolutam ſibi pe
cuniam non conuertat in rem pupilli. l. Lu-
cius. §. tutelæ. ſupra, de adminiſtra. tutor. l.
quod ſi forte. §. penult. infra, de ſolutio. Vn-
de idem dicendum videtur in conditione
dandi. Nec ſatisfacit diuerſitatis ratio, quam
Ange. reddidit in. d. §. vſumfructum, & pul-
chram inibi Caſtren. prædicauit, quòd ſcili-
cet pupillus poteſt in integrū reſtitui aduer
ſus ſolutionem tutori factam. l. 1. C. ſi aduer

ſus ſolutio. ſed reſtitui non poteſt aduerſus
implementum conditionis, quia nihil ſibi
deberetur. l. ſi quis ſub conditione infra. Si
quis omiſſa cau. teſtam. Nam præterquam
quòd Rapha. Cuma. non admittit hanc ra-
tionem à Socino relatus in dict. l. ſi fundus.
primum poteſt dici, † in iure ciuili præpo- 27
ſterum videri, ſi ratio habeatur extraordi-
narij auxilij, antequam imploretur, argu. l.
Stichum. §. quod vulgo. infra, de ſolutio. l. 4.
§. 1. infra, de fideicom. liberta. Deinde apud
Iureconſultos non ſatis conſtitiſſe (vt ego
obſeruo) quod minor annis poſſet reſtitui
aduerſus ſolutionem curatori, vel tutori fa-
ctam. Certe † Vlpianus vulgo non ita intel- 28
lectus in. l. ait Prætor. §. 1. verſicu. Et ideo, & *L. ait prætor. §. 1. & §. permittitur. ff. de minorib.*
§. permittitur. ſupra, de mino. mihi ſignificaſ
ſe videtur, ſecum um fuiſſe debitorem, qui cu
ratori, etiam ſine iudice ſoluiſſet. Item non
ſatisfacit ratio à Rapha. Cuma. reddita. in. d.
§. vſumfructum, & ab Ioan. Imolen. & Soci.
in. d. l. ſi fundus. Quum etenim conſiderant,
in conditione factum, in obligatione ius ver
ſari: ego noto, in hac conditione, de qua quę
rimus, conſtitutum ex teſtantis ſententia, vt
eo modo impleatur, atque ſi aliquid debi-
tum ſolueretur. Et hoc agere † Marcellum 29
interpretor in. d. l. ſi ſeruus decem, in fine,
vbi non inepte vſus eſt verbo, *Perſolui*: quū
tamen nihil deberetur. Qua etiam ratione
fortaſsis id reſponſum ſub titulo de ſolutio.
collocatum fuit: alioqui nihil faceret ad titu-
lum. Sextum argumentū eſt, quòd Iurecon
ſulti in hac ſpecie diſferre putauerint rationē
reſpectu pupilli & ſerui reſpectu domini.
Nam in. d. l. ſi fundus. & in. d. l. ſi ſeruus decē,
ſcriptum eſt videri conditionem expletam,
ſi tutori detur. At in. d. l. qui hæredi. infra, de
condit. & demonſtra. contrà ſcriptum eſt,
eum qui domino dari iuſſus ſit, non videri
adimpleſſe conditionem, ſi ſeruo det. Suffi-
cit igitur tutori dare, etiam ſi non vertat in
rem pupilli: alioquin futurum eſt, vt inter *L. Sticū. §. Vſumfructū. ff. de ſolutio.*
has ſpecies differentia non ſit: quum ſuffi-
ciat & ſeruo dare, ſi is pecuniam in domini
rem conuerterit. d. l. Stichum. §. vſumfructū.
verſic. Quomodo.

Nec huic ſententiæ, quam veriſsimam e-
xiſtimo, refragatur Pauli reſponſum in. d. §.
vſumfructum: † quoniam verba, quæ plæ- 30
riſque omnibus impoſuerunt, hæc ſunt:
Nam etſi furioſi vel pupilli perſona adiecta ſit ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur ſicuti conditionis implendæ cauſa recte pecunia tutori vel cu-

ratori datur quod quidem Labeo & Pegaſus putaue
runt vtilitatis cauſa eſſe recipiendũ: idque ita reci-
pi poteſt ſi pecunia in rem vel furioſi vel pupilli verſa
eſt. Quemodo ſi domino dare iuſſus ſeruo dediſſet,
vt domino daret. Crediderunt interpretes, a-
pertiſsimè ex Pauli ſententia colligi, quòd
non aliter recipi potuit Labeonis & Pegaſi
opinio, quàm ſi tutor vel curator datum ſi-
bi cauſa conditionis implendæ, in rem ip-
ſius pupilli vel furioſi vertiſſent. Vnde Ioã.
Imolen. in l. Iulianus in princip. infra, de cõ
dit. & demonſtratio. quum tentauit à rece-
pta ſententia diſcedere, ad verſic. *Idque ita re*
cipi poteſt, ſupplendum cenſuit aduerbium,
Contra Io. Imolen. *maximè.* Sed Pauli verba tam euidenter ex-
primunt conditionem, ſi pecunia in rem fu-
rioſi vel pupilli verſa eſt, vt operam perdat,
qui aliquid contra moliatur.

Ego itaque nouè interpretor, Paulum i-
dem quoque nobiſcum ſenſiſſe, vt conditio
nis implendæ cauſa, rectè pecunia tutori de
tur: adeo vt non rectius pupillo dari videa-
tur tutore auctore: ſic denique eueniat, vt
conditio exiſtat, licet pecunia verſa nõ ſit in
rem pupilli. Nam Pauli reſponſum princi-
pale illud fuit. quod ſi ſtipulatus fuerim, mi
hi aut pupillo pecuniã dari, ita tutori rectè
ſoluetur, ſicuti conditionis implendæ cau-
ſa, rectè eidem dari ſolet. Quæ comparatio
teſtamentariæ conditionis, & eius, quòd ad
iecto ſolui poteſt, alibi ab eodem Iurecon-
ſulto facta eſt, in l. qui hæredi. verſic. Quem
admodum. infra de condi. & demonſtra. Cu
ius autem ſententiæ per comparationem
fultæ Labeonem & Pegaſum allegat aucto-
res, qui putaſſent, id ita vtilitatis cauſa eſſe
recipiendum: quia ſcilicet vtilius videretur,
tutori vel curatori pecuniam perſolui, quã
ipſis pupillo vel furioſo adiectis, ex quorũ
imbecillitate pecunia facile periret. At ve-
ro Paulus à Labeonis & Pegaſi ſententia &
comparatione tacitus diſcedit. Nam quum
conſtaret tutori rectè dari conditionis im-
plendæ cauſa, etſi nihil verſum eſſet in rẽ pu
pilli verius arbitratũ, ſi pupilli perſona in ſti-
pulatione fuit adiecta, non idẽ fore, quod in
conditione teſtamentaria dandi pupillo, ſed
magis idẽ quod in illa conditione, ſi dederit
domino: in qua non aliter qui ſeruo dede-
rit paruiſſe conditioni videbitur, quam ſi ad
dominum pecunia peruenerit: ſic euenire, vt
promiſſor non liberetur dando pecuniam
tutori ipſius pupilli, qui ad ſolutionem fuit
adiectus, niſi in rem pupilli verſa eſſet. Et eſt
in promptu reddere belliſsimam differen-
tiæ rationem, qua Iureconſultus moueri po
tuit aduerſus Labeonis & Pegaſi compara-
tionem. Quippe vbi teſtator legauit ſub con
ditione dandi pecuniam pupillo, iuris pru-
dentum interpretatione obtinuit, vt ex vo-
luntate conditio in ipſius pupilli perſona
impleri nequiret, ſed in perſona tutoris poſ-
ſet. l. ſi ſeruus decem, in fine. infra, de ſolutio.
Sed ſi ſtipulatus fuiſſem, mihi aut pupillo da
ri, † promiſſor, ſine tutoris auctoritate ſol- 31
uendo ipſi pupillo, liberatur à me. l. ſi ſtipu-
latus fuero, eod. tit. Ergo qui ſoli pupillo, ſe-
cundum ſtipulationis verba, ſoluere ſine tu
tore recte potuit, non debuit ab illius perſo-
na recedere. Et ſi tutori ſoluiſſet, ita demum
recipi potuit, liberandum fore, ſi pecunia ad
pupillum perueniſſet. Sicuti in teſtamentis,
qui domino dare iuſſus eſt, non ſeruo, ſed
domino ipſi dando, implere conditionem
debet. Quod ſi eius ſeruo dederit, tunc de-
mum recipi potuit, impletam videri condi-
tionem, ſi miniſterio ſerui ad dominũ pecu
nia perueniſſet. Quo fit, † vt adiecti pupilli 32
tutor non magis liberet promiſſorem, acci-
piendo ab eo ſolutionem, quam miniſter
quilibet alius, cui pecunia data eſſet ad pu-
pillum perferẽda: quia ſcilicet pupillo ſolui
oportuit. Secundùm quæ verſic. ille: *Idque*
ita recipi poteſt, ſolummodò referendus eſt ad
ſpeciem pupilli adiecti: licet Bartol. inibi cũ
alijs auctoribus ad vtranque ſpeciem verſi-
culum illum referat: & Caſtrenſis improui-
de ad proximam duntaxat ſpeciem refe-
rens ſcribat, quaſi ex Accurſij ſentẽtia, eum,
qui ſoluerit tutori alicuius adiecti pupilli, li-
berandum, etſi pecunia verſa non ſit in rem
pupilli: quod nullo colore poteſt defendi,
& omnimodò falſum eſt.

QVARTO allegatur tex. notabilis
in. l. Is qui in poteſtate. §. fin. infra, 33
de legat. præſtan. vbi ſi quis, præ- *L. is q. in potestate. fin. ff. de lega. pr.*
terito filio emãcipato, fundũ exceptæ per-
ſonæ, hoc eſt, alicui ex liberis parentibuſve
legauerit ſub conditione, ſi decem Titio de-
derit, accepta per emancipatum contra ta-
bulas bonorum poſſeſsione, ita fundus ex-
ceptæ perſonæ debebit, ſi decem emancipa
to bonorum poſſeſſori dederit, non ſi Titio:
ſic conditio non impletur ſecundum verba:
ſed nec ſecundum volũtatem defuncti. Reſ-
pondetur tamen, hoc ita à Prætore indu-
ctum fuiſſe, reſciſſo teſtatoris iudicio. Nam
quum legatum exceptæ perſonæ relictum
ordi-

ordinario iure corrueret, nihilq; Titio dandum esset, ea lege Prætor legatum conseruauit, vt Titio nihil legatarius daret: sed quod ei daturus esset, ad bonorum possessorem tranferretur.

Ergo si Titius ex liberis vel parentibus testantis fuisset, manifesta videretur Prætoris iniuria, si eum à legatarijs separaret. Imo qua ratione legatum exceptæ personæ voluit conseruari; eademvtiq; debuit non trāsferre, sed retinere cōditionem, vt existimat hîc Carol. Rui. nu. 22. & tentat etiam Curt. Iunior in l. Precibus. nu. 76. C. de impuber. & alijs. Ego amplius puto, maiore æquitate Prætorem rationem fuisse habiturum coniunctarum personarum, quibus implendæ conditionis gratia dandum esset, quàm si
34 eisdem legatum fuisset: quum † mortis causa capio secundùm ordinarij iuris regulam conseruanda videbatur: etsi contra testamenti tabulas accepta esset bonorum possessio: siquidem quod eo nomine capitur, ex testamento non pendet. l. Mæuius. in fine. infra, de conditi o. & demonstra.

35 Vnde vtiliter colligitur, † quod hodie ex causa præteritionis, vel exhæredationis, in firmato testamento, legatarius, qui Titio dare iussus est, non filio hęredi legitimo, à quo legatum accipit, sed magis Titio dare debet. Et hoc cum Ruino hic. nu. 25. verius esse arbitror: tametsi contrarium resoluant Alex. nu. 10. Phili. Corn. nu. 40. in authen. Ex causa. C. de liber. præte. Guiliel. Gallus. in. repet. cap. Raynutius, in verb. In eodem testamento relinquens. 1. nu. 237. de testa. quasi filio, non autem Titio dandum sit, argumento. d. l. Is qui in potestate. §. fina. qui eis argumentum efficax præstare non potuit. Nam qua ratione legata omnibus relicta conseruantur per. d. authen. ex causa, ita mortis causa capio conseruari debet. Etsi in. d. l. is qui in potestate. §. fina. Titius fuisset ex liberis parentibusve, non bonorum possessori filio, sed ipsi Titio dandum esset. Facit regula. l.
36 omnibus. infra de dona. causa mor. & quod † is, cui implendæ conditionis gratia dandū est, ex voluntate testantis accipit. l. pro hærede, §. Papinianus. infra, de acquir. hæredit. & quasi ex testamento capere videtur, argumen. tex. singularis in. l. quidam testamento. §. fina. infra, de lega. 1. Præstat etiam huic sententiæ argumentum, Iustiniani Constitutio in authenti. vt quum. de appellat. cognosc. §. si vero contigerit, ibi: *Vel alia qualibet capitula, colla. 8*: vbi omnia capitula legibus concessa debent in hac specie adimi. Manere igitur firma debet mortis causa capio, argumen. text. cum glos. in. l. qui autem. §. fina. infra, Si quis omissa causa testamen. coniuncto. §. Si sub conditione. l. 4. infra, de fideicommiss. liberta. Et hanc opinionem manifestè probauit Bart. in. d. authen. Ex causa. num. 18. Idem in. l. filio præterito. num. 12. infra, titu. 1. & probasse mihi videtur Angel. Peru. in. l. 1. supra, de condi. ob causam, quum scripsit, legatarium, qui Titio implendę conditionis causa nummos dedisset, non posse à Titio eosdem repetere: quanuis testamentum, perlata inofficiosi querelā, rescissum esset: quoniā & legatum quoque, rescisso testamento, hodie seruaretur. d. authenti. ex causa. Intellexerit igitur, non esse transferendam conditionem ad personā hæredis legitimi: quia si transferenda esset, vtiq; repetitio daretur. Nec me mouet quod Ias. in. d. l. 1. nu. 6. scribit, legata quidē conseruari per. d. auth. ex causa. sed quod dandum sit implendæ conditionis causa, nō esse legatum. Hæc enim ratio non eo pertinet quominus, sed quò magis Titio dari debeat, & vt datum causa implendæ conditionis in sua maneat firmitate, secundum iuris antiqui rationes: quum id nec ex testamento pendeat, nec testamenti nomine accipiatur. d. l. Mæuius. in fine, infra, de condi. & demonstra.

L. quidā testamēto. §. fin. ff. de lega. 1.

Authen. vt cū ꝗ appel. §. si vero cōtigerit colla. 8.

QVINTO allegatur † tex. in. l. in cōditionibus. §. si patronus. infra, de condi. & demonst. vbi Vlpianus: *Si patronus* (inquit) *accepta bonorum possessione contra tabulas, debitam portionem occupet, legata quæ sic data sunt si patronus hæres nō erit, non debet cohæres patroni præstare.* Sic conditio, si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionem, si patronus non erit bonorum possessor, qui non est hæres. §. quos autem. Instit. de bonor. possess. Denique probari videtur, quod in conditione etiam voluntaria, sufficit aliquid existere, quod æquipolleat. Sed tamen Rapha. Cuma. Ioan. Imolen. & Socin. inibi negant, in eo Vlpiani reponso huiusmodi sententiam probari: quum talis interpretatio conditionis necessaria fuerit. Relata enim ad patronum pæteritum non potuit in hærede intelligi: sed duntaxat in bonorum possessore: quia scilicet patronus præteritus non potuit iure ciuili hæreditatem liberti vendicare. Vnde & Socinus asse-

37 *L. ī cōditionib⁹. §. si patronus. ff. ꝗ cōdi. & demonstra.*

 rit,

...it, conditionem, si hæres non erit, in bono... possessore nequaquam posse intelligi. ...periorem. d. §. si patronus. interpretationem probauerunt. Idem Socin. Ias. Francis. Ripa in. l. 1. § bonorum. infra, ad Senatuscõ. Trebel. Ias. in. l. 1. nu. 66. infra, de vulg. & pupilla. Andr. Sicu. in repet. rubr. C. qui admitti. nu. 58. & 61. & Curt. Iunior inibi. nu. pen. Carol. Rui. hìc nu. 18. Idem licet inuitus confitetur hîc Fortun. nu. 124. qui quantum potuit, in contrarium nixus est.

38 Ego vero † conditionem, si sine herede decesserit, ad bonorum possessorẽ qui loco heredis est, pertinere, nõ insubtiliter colligi puto, ex respõso eiusdẽ Vlpiani † in. l. ex facto. §. fin. infra, ad Senatuscon. Trebel. Nam quum quidã ita fideicõmissum reliquisset: fidei tuæ fili cõmitto, vt si sine hærede moriaris, restituas Seio hæreditatẽ: & filius hæres sine hærede mortuus fuisset, auunculũ ab intestato bonorũ possessorẽ habens, fideicõmissarius excludebatur: quũ conditio, si sine hærede moriaris, defecisse videbat ex testantis volũtate. Quare vt fideicõmissarius posset admitti, necessaria fuit Diui Pij interpretatio: quæ sola ostẽdit, extitisse fideicõmissi cõditionẽ: ꝙ videlicet cõditio, si sine hærede moriaris, ad liberos ex defuncti sententia referretur. Nec enim credi potuit, tam scrupulosam testantis voluntatẽ fuisse, vt bonorũ possessorẽ, qui loco hæredis est, ab herede separaret.

39 [margin: L. ex facto. §. fin. ff. ad Trebel.]

Quid ꝙ aduersus autores, quos modo allegaui, verius est. in. d. §. si patronus, patronũ hæredem esse potuisse: & tamen ex voluntate, cõditio, si patronus hæres nõ erit, defecit, accepta ab eo cõtra tabulas bonorum possessione. Hoc Lancel. Poli. ingeniosè tentauit in tracta. de vulga. substi. parti. 3. nu. 9. intelligens, patronum in eo. §. hæredẽ institutum, non verò præteritũ fuisse. Mouetur argumento verbi *Cohæres*: quod me etiã ad veram interpretationẽ ante perduxerat. Sed & hunc sensum Rapha. Cuma. variando primus admisit in. d. §. si patronus. Huius interpretationis argumenta sunt. Quòd cohæres sic proprius accipitur, neque testator videri debeat, patronũ ineptè heredem appellasse. Et ꝙ Vlpianus in superiore & sequenti. §. idẽ argumentũ continuat legatorũ relictorũ ab vno ex hæredibus simul institutis. Et ꝙ species dubitabilior est: in qua tñ nulla possit esse difficultas. Quomodo igitur instituto patrono bonorũ possessio cõtra tabulas dari potuit? Imo si bonorũ possessionẽ contra tabulas accepisse dicitur, consequens videt, eundẽ præteritũ proponere. Hic Poli. dissimulat. Ego planè intelligo, patronũ institutum ex minore portiõe, quàm dimidia: quo casu †, vt debitam portionẽ occuparet, potuit & debuit accipere contra tabulas bonorum possessionẽ. l. 3. §. toties. infra, de bonis liberto. Sic interpretandũ est, conditionem secundùm verba defecisse: ꝙ ex aditione patronus hæres non fuerit. Nam si is, vel ex minima parte hæres institutus, adijsset, ad bonorum possessionẽ contra tabulas non admitteretur, agnito semel defuncti iudicio. l. Et si ex modica. §. fin. infra, de bonis liber. Et rursus quum accepta bonorum possessione contra tabulas, debitam portionem occupauit, ab institutione fuit repellendus. l. in seruitutem. §. si quis bonorum. eod. titul. 40

Coniectura autẽ voluntatis sic facta est: apparuit enim, defunctũ testatorẽ tũc voluisse legatis onerare hæredem, quum insolidũ hæres esset, & totius hæreditatis emolumentũ haberet: ergo quum adeunte ex testamento hæreditatem patrono, vel contra testamenti tabulas accipiente bonorum possessionẽ, oneratus hæres totam hæreditatem non habeat, meritò legatis non obligatur, quasi defecta conditione. Quod ita breuibus verbis de more significauit Rapha. Cuma. in. d. §. si patronus. longioribus verò expressit Polit. vbi supra. Ego subtiliorem voluntatis coniecturã fieri posse arbitror, si cõsideremus, nõ tantum eandem rationẽ versari, ne cohæres patroni legata præstet, quũ patronus bonorum possessionẽ contra tabulas accepit: verum etiam maiorem, ex testantis voluntate. Nam si secundũ verba, conditio legatorũ deficit, adeunte hæreditatẽ patrono, quo casu cohæredi nihil ex hæreditate accrescit: quãto fortius ex volũtate deficiet, accipiente patrono cõtra tabulas bonorũ possessionem, quo casu nõ solũ nihil accrescit cohæredi, verum etiã decrescit, propter eam partem, quã patronus aufert, vt debitam occupet? [margin: Coniectura insubtilis.]

SEXTO allegatur. † l. Lucius. infra, de condit. & demonstra. vbi conditio illa institutioni adiecta, si filium meum se esse iudici probauerit, refertur ad veram probationem, quæ est impossibilis: ideo testamẽtum nullius momenti est. Apparet enim, suum hæredem filium institutum esse sub conditione, quæ in ipsius potestate non fuerit, vti Accursius, Bartol. & communiter Doctores interpretantur: atqui si voluntas 41 [margin: L. Lucius de cond. & demonstr.]

reg...

regit conditiones, nec tam verba, quam men-
tem considerare in his oportet, interpretan-
dum videbatur, non sensisse testatorem de
probatione, quę esset impossibilis, sed de ea,
quæ in tali negotio fieri potuisset: ne etiam
videretur idem testator elegisse viam ad im-
pugnanda iudicia sua. His argumentis Ca-
rol. Ruin. hîc nu. 33. communem eius legis
sensum improbat, intelligens testatorem ini-
bi de vera probatione, quæ esset impossibi-
lis non sensisse: sed de ea, quæ per coniectu-
ras posset impleri. Proinde opinatur, idcir-
co testamentū nullius momenti fuisse quo-
niam filius familiâs nequiret hæres à patre
institui, nisi sub facili conditione. l. suus quo-
que. §. puto. cum simili. infra, de hæred. insti.
hanc autem conditionem, vt non sit impos-
sibilis, certè non esse facilem, agnoscendum
est. Sed hoc ante Ruinum scripserunt Ioan.
Imole. Pau. Castren. in. d. l. Lucius. quos De-
cius refert & contra vulgarem sententiam
magis probat in rub. nu. 14. extra, de proba-
tio. Idem ante hosce auctores tentauit Ra-
pha. Fulgos. in. l. filium. num. 4. supra, de his
qui sunt sui vel alie. iuris. Adde elegantia Bal-
di verba in. l. si pater. oppo. 7. num. 10. C. de
insti. & substi. vbi intellexit, conditionem
probandi in. d. l. Lucius. fuisse mixtam. A-
dijcio etiam accursium in. l. 1. in verb. Filio.
in princip. C. quorum bonorum, qui alle-
gando. d. l. Lucius, manifeste interpretatus
est, eam conditionem non fuisse impossibi-
lem: sed quia non esset in potestate filij testa-
mentum infirmari. Quod etiam secure do-
cuit Felin. in. d. Rub. nu. 13. de proba. ex eius-
dem Accursij sententia.

Attamen contra hunc sensum, & quod
conditio non referatur ad probationem il-
lam vulgarem, de qua in. l. si vicinis. C. de
nupt. l. filium. supra de his qui sunt sui vel a-
lie. iuris, grande argumentū videtur, quod
Iureconsultus quum respondit, significauit,
Aurelium Claudium iuris præsumptione,
filium Lucij Titij reputatū. Quare cum Lu-
cius Titius non videatur ignorasse factum,
ex quo ius colligit præsumptionem: & nihi-
lominus conditionem adiecerit: eo proposi-
to adiecisse creditur, vt Aurelius aliter se Iu-
dici filiū probaret, quàm sibi probatus esset,
argumento. l. solemus. l. si iam facta, eod. tit.
de condi. & demonstra. Et ita argute cōijcit
Rapha. Cuma. in. d. l. Lucius. qui Nouiorum
argumenta contra cōmunem sensum prior
ipse confecit. Hoc tamen voluntatis argu-
mento non credidit, testantē sensisse de ea
probatione, quæ ex vulgari præsumptione
soleret impleri. Idque etiam mihi ea ratione
verosimile fit, quod si Aurelius Claudius e-
rat in quasi possessione filiationis, vti Iure-
cōsultus innuit, & Cuma. interpretat, posset
quis videri testator de ea probatione sensis-
se, quæ alias per coniecturas fieri solet, iam
testamentum non fuisset nullius momenti:
quoniam filius videretur institutus sub faci-
li conditione, secundum ea quæ Bald. docet
in. l. 1. in fine. C. quorum bonor. Vbi scribit,
† ei qui sit in quasi possessione filiationis, fa-
cilem esse probationem, quòd sit filius. Pla- 42
nè quando † suus hæres filius institueretur 43
sub conditione probandi aliquid, cuius pro-
batio non esset difficilis, testamentum con-
sistere videretur, secundum eiusdem Bal. tra-
ditionem in. l. si pater. nu. 10. C. de instit. &
substi. Qui ait conditionem aliquid proban-
di esse mixtam. d. l. Lucius. id tamen intelli-
gendum, si probatio sit difficilis. Alioquin
(inquit) cū qui conditionē implent, tenean-
tur probare, se implesse conditionem, etiam
si sit potestatiua, nemo vnquam videretur
institutus sub conditione, quæ in eius esset
potestate: & oporteret dicere, omnes con-
ditiones ratione probationis esse mixtas:
quod est falsum.

Secundum hoc ex Rapha. Cuma. senten-
tia interpretandum videtur, propositam
conditionem ex voluntate referri ad proba-
tionem euidentioribus coniecturis implen-
dam, quam quæ alias vulgariter sufficiunt:
ideoq; testamentum nullius esse momenti.
Potius enim † id quod agitur censeri debet 44
inutile, quam fiat dura interpretatio con-
tra testantis voluntatem. l. Verbis ciuilibus,
ibi: *Ne Fiat contra voluntatem.* infra de vulga.
& pupilla. Nam & aliquando necesse est ei,
qui pro se habet præsumptionem, de qua in
d. l. filium. & l. si vicinis. C. de nupt. euidentio-
ribus coniecturis religionem Iudicis instrue-
re, quod sit filius: quum ex aduerso contra
eam præsumptionem, fortiores coniecturæ
possint Iudici persuadere, eum qui filius esse
dicitur, non ex matris viro, sed ex adultero
esse conceptum. Quippe † ea præsumptio, 45
de qua in. l. miles. §. defuncto. infra, Ad legē
Iuliam. de adulte. non iuris & iure est, vt te-
mere scripsit Hippoly. in. l. 1. §. 1. nu. 34. in-
fra, de quæstion. & qui eum sequutus est,
Nicola. Boer. Decis. 299. nu. 9. Sed præsum-
ptio duntaxat iuris est, contra quam proba-
tio ad-

L. miles. §. defuncto. ff. ad leg. Iul. de adult.

tio admittit: tex. sunt aperti. in l. 1. §. quēadmodum. supra, de libe. agnosc. & in l. 1. §. idē ait. l. 3. §. si mater. infra, de Carboni. edi. Denique licèt mulieris adulteriū non faciat integrum præiudiciū, vt in d. §. defuncto. at alijs coniunctū argumentis poterit hoc facere, argu. l. si ventris. infra, de ventre in poss. mitte. Tradit Ludo. à Sard. in tracta. de legitim. parte. 2. cap. de filiationis probatione. nu. 4. Andreas Sicul. consi. 68. col. 2. versi. Et licet ista lib. 2. Ias. consi. 125. nu. 1. lib. 4. Ergo si hodie extraneo hærede ex vncia instituto, proponeret ex facto species, de qua in d. l. Lucius. constaret, eum qui domi natus esset, quasi filius legitimā portionem, remota conditiōe, statim habiturum. l. quoniam in prioribus. l. scimus. §. cum autem. C. de inof. testa. Quum verò reliqua hæreditas non deferretur filio, nisi impleta conditione, qua defecta, adeunti extraneo cohæredi deberet accrescere, induceretur voluntatis quæstio, de qua probatione testator sensisset. Vtrùm de impossibili, secundùm Accursium, & Veteres in d. l. Lucius. an verò de ea, quæ fit per vulgares coniecturas, secundùm multorum interpretationem, quos supra retuli: an fortassis de hac media, quæ suspicionem testantis apud iudicem dilueret, secundùm Rapha. Cuma.

46 *L. fin. C. de his q. ven. æta. impet.*

SEPTIMO allegatur. † l. fina. C. de his qui veni. æta. impetra. vbi conditio, quū ad legitimam seu ad perfectā ætatē quis peruenerit, legatis, fideicōmissisq; , & stipulationibus adiecta existit quidem, si is cui ita relictū vel promissum est ad 25. annorū ætatem peruenerit. Quòd si veniā ætatis impetrauit, non idcirco existere intelligitur cōditio. Ioan. Imol. hîc pen. col. scribit, hoc ideo euenire, q̄m legitimus status per rescripti veniā concessus nō repræsentat per omnia legitimā ætatē: sic casus sunt dissimiles. Nam
47 † minor annis nihilò magis potest alienare res quæ sine decreto alienari non possunt. l. pen. C. eod. tit. Et sanè potuit adijcere, cū minorē in integrum posse restitui, si vili pretio res, quæ sine decreto alienari nō possunt, cū decreto rite alienasset, secundū regulā text. in l. siquidem. in 2. parte. C. de prædi. & alijs
48 reb. mino. Quæ locū habet †, etiam si minor veniā ætatis impetrauit, vt sentit Iustinia. in d. l. penul. & exprimit Accur. in vlti. scholio. vbi Cynus idē probat. Et Alber. quasi cōiter probatū sequitur, post Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de in integrū resti. nu. 4. Quanuis Iacob. Butri. Marti. Sylucster, & Saly. in ead. l. pen. contra sentiant. Quorum opinio comprobata est. l. Reg. lib. 1. titu. 67. §. 64. *Portuga. l. Regi. lib. 1. titulo. 67. §. 64.*

Sed Areti. col. 5. Contra Ioan. Imol. replicat, & aliter resoluit. & Io. Crot. nu. 32. duas rationes adfert (vti ipse scripsit) verissimas. Et tamen rem intricauit existimans, minorē annis in hac specie dilationem sui gratia adiectam posse respuere, & præsenti die legatum vel fideicōmissum petere, secundū doctrinam Barto. per eum tex. in l. cum pater. §. curatoris. infra, de legat. 2. vbi dilatio in tēpus perfectæ ætatis præsumitur adiecta fauore creditoris. Nec aduertit †, incertum ætatis tempus legato vel fideicommisso adiectum efficere, ne ante dies legati cedat, quā ætatis designatæ tempus adueniat: quum legatum vel fideicommissum cōditionale sit. l. si cui legetur. §. 1. infra, de lega. 1. Diuersum fore, si tempus solutioni adijciatur: tūc enim magis esse dilationem, quàm conditionem, vt l. ex his verbis. C. quando dies lega. cedat. Secundùm quam † intelligi Bartol. debet in dicta l. cum pater. §. curatoris. vbi & Papinianus sic loquitur. 49 *Contra Io. Crott.* 50

Itaque circa d. l. fina. resoluendum videtur, quòd conditiones illæ, quoad verba attinet, non dubiè ad 25. annorum ætatem referuntur: quum perfecta ætas naturaliter illa sit, vigore virili tunc completo. Vnde & leges huiusmodi ætatis hominibus, rerum suarum administrationem commiserunt, finita in integrum restitutione. Hinc & † legitima ætas appellata est. l. 1. §. 1. supra, de minorib. 51 Cùm igitur testator se retulerit ad ætatem 25. annorum, quam naturaliter designauit, quum perfectam dixit, ciuiliter, quum legitimam appellauit, nulla est coniectura, quæ arguat, voluntatem eius fuisse, vt impetrata ætatis venia, conditio existeret: siquidem nihil commune habet veniæ impetratio cum ætate 25. annorum. Quòd si quis contenderet, testatorem ad 25. annorum ætatem respexisse, eo quòd rerum administratio, committenda esset legatario in ea ætate: planè idem effectu contigisse, impetrato veniæ rescripto: ideoque videri extitisse conditionē, argumen. l. liberto. §. fina. infra, de annuis lega. Huic contradicetur, non idem effectu cōtigisse, quum casus sint dissimiles: & audacē coniecturam non temerè admittendam. 52

L. fideicommissū. ff. de cond. & de monstra.

OCTAVO allegatur. † l. fideicommissum. infra, de condi. & demonstr. vbi fideicōmissum à filijs hæredibus relictum, sub conditione, si quis ex his sine liberis

beris vita decessisset, debet: & si quis ex his moriens liberos adoptiuos reliquerit: quasi conditio liberorũ ad naturales, eosdemq; legitimos referenda sit: nõ ad eos qui dũtaxat legitimi sunt. l. si ita quis. §. fi. infra, de lega. 2. Sed hoc etiam testantis voluntas facit. Nam quum propriũ sit cõditionis, ex incerto euẽtu pendere, nõ videtur potestati hæredis cõmissum, vt adoptionis cõmento fideicõmissum extinguat, argumẽ. l. nec ei. §. 1. supr, de adoptio. vt & Iurecõsultus innuere videt. in d. l. fideicommissum, & omnes præcipiunt.

53 Ex quo primũ colligitur †, nihil interesse, vtrum hęres adoptauerit, an verò arrogauerit. Nam etsi arrogatio ex Principis autoritate procedat, difficiliorq; sit, quã adoptio: non tamẽ arrogati liberi efficiẽt, vt deficiat conditio, secundùm Iureconsulti verba in d. l. fideicommissum, quæ arrogationem nõ minus comprehendunt: & secundùm rationem supra redditam, quam non mutat difficilior Principis autoritas. Nec hoc recipit vllam dubitationem: tametsi Aretin. in. l. ex facto. nume. 9. infra, de vulga. & pupilla. dubitasse de hoc videatur.

54 Secundò colligitur †, ꝙ si testator ipse post testamentum liberos adoptasset in locum nepotũ, quasi ex illo hærede filio, quẽ sub conditione rogauerat, & is filius superstitem adoptiuum filium moriens relinqueret: fideicommissi conditio defecisse videretur: quia videlicet ratio superior cessaret. Proinde si quis ita dixerit: quicunque mihi erunt liberi vel filij, tempore mortis meę, hęredes mihi sunto, vel eis centum lego: ex voluntate dicemus arrogatos esse admittẽdos, ꝙ facto testatoris eidem fuerint agnati. l. si cognatis, & quod ibi Bart. col. 2. infra, de rebus dub. Nam inter cognatorum appellationem, & filiorum, seu liberorum non est constituenda differentia, vti rectè opinatur hic Carol. Rui. nu. 29. Aduersus Aretin. in. l. si quis posthumos. col. 2. supra hoc titul.

55 Tertiò ex eadem ratione colligitur †, ꝙ si tempore testamenti, rogatus hæres iam liberos habebat adoptiuos, & hoc ipsum testator non ignorauit, conditio ex voluntate deficeret, si durãte adoptiõis vinculo, hæres diem suum obijsset. Hoc se nouissimè tentare ait Rui. hic nu. 30. in fi. cuius sñiam Alciatus probat lib. 3. de verb. signifi. chart. 59. & Tiraquel. in repe. l. si vnquã. in verb. Susceperit. nu. 17. C. de reuocan. donat. Ego Rapha. Cumanum lego huius sententiæ fuisse autorem in. l. si cognatis. nu. 3. infra, de reb. dub. quem inibi Socin. rectè probat. nu. 3.

Postremò apparet †, verba quidem conditionis, si sine liberis diem suum obierit, vel in tempus liberorum, pertinere ad adoptiuos, qui vtique liberi sunt. Et tamen ex volũtate testantiũ, à verborũ figura recedimus: nisi cesset ratio, quæ suadebat, testantem de adoptiuis non sensisse: tunc enim ad verborum proprietatem redimus. l. non aliter. infra, de legat. 3. Quod ita Papinianũ voluisse interpretor in. d. l. fideicommissum. Vnde Bart. hic nu. 3. nõ iustè videtur allegasse quasi similes tex. d. l. si ita quis. §. fi. infra, de lega. 2. & l. fina. C. de his q veni. æta. impetra. quũ in ea. l. fin. cõditio non solùm ex volũtate deficiat, sed ex verbis quoq;. Et errore labitur And. Tiraquel. in. d. repet. l. si vnquã. in verb. Susceperit. nu. 14. qui negat, liberorũ appellationem ad filios adoptiuos pertinere. Nec enim (ait) temerè reperies, nec apud nostros Iureconsultos, nec apud alios receptæ autoritatis scriptores, adoptiuos liberos, sed filios. Equidem apud Iureconsultos Paulum & Vlpianum reperio non semel liberos adoptiuos in. l. cum ratio. §. ex bonis. infra, de bonis damna. & in. l. 1. §. fina. infra, de lega. præstand. & in. l. 1. §. liberos. infra, si testa. tabul. nullæ extabunt. 56

NONO allegat. † l. ex facto §. si quis rogatus. 1. infra, ad Senatusc. Trebel. vbi Vlpianus scribit: *Si quis rogatus fuerit vt si sine liberis decesserit restituat hæreditatem, Papinianus lib. 8. responsorum scribit etiam naturalem filium efficere vt deficiat conditio: & in libertino eodemq; colliberto hoc scribit. Mihi autem quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate & ex voluntate & conditione eius qui fideicommisit accipiendum erit.* Sic † fideicommissi conditionem facit deficere naturalis filius: qui tamen propriè & verè non videtur dici filius. l. filium. supra, de his qui sunt sui, vel alien. iuris. l. final. ibi: *Verum filium.* infra, de iure deliberan. Angel. Perusi. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitu. distinguit inter eum, qui lucrum quæsitum retinere contendit, & eum, qui nouum lucrum contendit acquirere. Vt priore casu retineatur lucrum ab eo, qui filium naturalem reliquit, defecta fideicommissi conditione: posteriore verò non prosit naturalem filium habere ei, cui ita relictum est, si liberos susceperit. 57 58

L. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel.

Sed Carol.Ruin.hic nu.27. reiecta hac Angeli distinctione, constituendam differentiam putat, inter negatiuam conditionem, si sine liberis decesserit, & affirmatiuam, si liberos habuerit. Vt priore casu, naturalis efficiat, deficere conditionem: posteriore autē, non efficiat eam existere. Ergo si quis institutum hæredem rogauerit, vt hæreditatem Titio post mortem restituat: deinde adijciat: Volo tamen, ne fideicommisso locus sit, si hæres meus, quum morietur, liberos habuerit: satis esset secundum Angel. traditionem, relinquere filium naturalem: quo hæres lucrum semel quæsitum conseruaret. At secundum Ruini traditionem contra esset: quòd conditio affirmatiuè, non verò ne-
59 gatiuè fuisset concepta. Sed † hæc nimium scrupulosa sunt, & à voluntate testantium videtur aliena: vt multò probabilior sit Alexan. sententia in.d.§. si quis rogatus. nu.15. qui tales differentias non admittit.

Philip. autem Deci. in capit. in præsentia. nu.27. de probatio. aduersus receptam sententiam tentat dicere, conditionem, si sine liberis decesserit, ad naturales minimè referri, qui propriè non sint filij: quum cōditiones propriè accipi debeant. Ad.§. si quis rogatus. respondet, posse eum.§. intelligi in filijs naturalibus conceptis in seruitute: quòd eorum conditio melior esset, propter figuram matrimonij. Sed tamē durum esse credidit, à recepta sententia discedere: vt qui animaduertere debuit, quæstionem ab Vlpiano generaliter propositam in.d.§. si quis rogatus. & decisam etiam in naturalibus, qui non essent in seruitute concepti.

Nouissimè Ioan. Coras. Miscella. iuris ciuilis libr.1. capit.7. contra communem opinionem asserit, naturalem filium non efficere, vt deficiat conditio: nisi cōiectura aliqua vrgeat, vt credamus, testatorem de liberis etiam naturalibus sensisse. Mouetur eisdem argumentis, quibus & Philipp. Decius. Item text. in.l. generaliter.§. cùm autem. C. de instit. & substit. vbi naturalis substitutum non excludit. ad.§. si quis rogatus. respondet, Papiniani sententiam inibi relatam, ab Vlpiano reprehendi in versic. Mihi autem. & hoc modo scribit, exponendum fore eum.§. qui tam prauè (inquit) hactenus est intellectus. Ego verò non dubito, quin temerè scripserit, Papiniani sententiam ab Vlpiano reprehendi. Nam & re vera probatur ab Vlpiano, & probari omnimodo debuit, iuxta.§. volo.l. cum pater. infra, de lega.2. vbi Papinianus id scripsit, quod Vlpianus refert. Planè eum.§. volo. hodie obtinere. Idem Coras. eodem in loco agnoscit. Prȩterea vir doctus non vidit, Papinianum, quem reprehēdi putat, adstipulari potius sibi: Vlpianum autem maximè repugnare. Siquidem Vlpianus, quum scribit, ex dignitate eius, qui fideicommisit, accipiendum esse, de quibus liberis testator senserit, significare prima faciē videtur, naturales regulariter efficere, vt deficiat conditio: & tunc demum substitutū esse admittendum, non obstante naturali filio, quem hæres moriens reliquit, si testator proponatur in dignitate constitutus fuisse. At Papinianus contrariam magis sentētiam innuere mihi videtur. Nec eñ absolutè scribit, naturalem filium efficere, vt deficiat cōditio, vti non rectè Coras. refert: sed duntaxat in libertino, eodemque colliberto hoc scribit, ita ad literam referente Vlpiano: quasi secundùm Papiniani sententiam, naturalis, qui regulariter substitutum nō excludit, in ea singulari specie excludat.

Denique Bartolus inibi, & in ipso Papiniani responso.§. volo.l. cum pater. infra, de lega.2. singulare ius versari existimat in filio naturali, qui esset in seruitute conceptus: hunc etenim efficere, vt indistinctè substitutus excludatur, si modo conceptus esset in figura matrimonij. Allegat tex. in princ. Instit. de seruit. cognatio. &.l. Lucius.§. fina. infra, de lega.2. Abbas tamen Panor. in cap. in præsentia. nu.13. de probatio. aduertendum putat, ꝙ ea, quæ Bar. allegat, parum sunt efficacia. Quoniā prima (inquit) allegatio prin. Instit. de seruit. cognatio. loquitur de successione legitima, an & quando seruorum filij succedant patri post datam libertatem. Alia verò iura non distingunt: imo potius videntur loqui in his, qui sine vlla matrimonij figura fuerunt in seruitute concepti. Ego tex. in.d. princ. Instit. de serui. cognatio. rectissimè à Bartolo allegatum intelligo. Constituitur enim, naturalem filium in seruitute conceptū, cum legitimis pariter succedere. Tractat Ioan. Baptist. de Caccialup. in repeti.l. si qua illustris. nu.40. C. ad Orficia. Et cum audis naturalē †, accipere debes, ne sit spurius, 60
conceptum fuisse in matrimonij figura, vti Alex. pro Bart. contra Abbatē resoluit in.d.§. si quis rogatus. nu.2. Satis etiā videtur esse, ꝙ in cōcubinatus figura conciperetur filius, vt naturalis magis, quàm spurius censeretur,

secun-

ſecundum traditionem Matthæi Mathaſ.in
tracta.de ſucceſsio.ab inteſta.2.parte, primi
membri.nu.5.Ange.Aret.in.§.vulgò quæſi-
tos.nu.3.Inſtit.de ſucceſsio. cognato. Deci.
in.c.in preſentia.nu.37.in fine.de probatio.
61 Diſtare enim videtur † concubinatus figu-
ra,à figura matrimonij,vti Accur.tradit in.l.
ſi quis in ſenatorio,ſupra,de ritu nuptia. Ob
ſeruat Bald.in.l.ex libera.in princi. C.de ſuis
& legit.libe. Quum igitur is naturalis filius
cum legitimis quaſi legitimus ſuccedat, de-
buerũt Abbas,& poſteriores aduertere,for-
tiſsimum argumentũ ex legitima ſucceſsio-
ne,ad propoſitã quæſtionem ſumi potuiſſe.
62 Siquidem ex hoc procedit, quòd † huiuſmo
di naturalis, indiſtinctè ſubſtitutum exclu-
dit,id eſt, etiam ſi teſtator in dignitate con-
ſtitutus fuiſſet,ſecundùm autoritatem gl. in
hoc receptę in.l.hæredibus.§.1.in verb.Con
ditioni.infra, ad Senatuſcon.Trebel. Quam
Bart.inibi.nu.3.probauit, & cõmuniter Do
ctores,vt per Alexan.in dicto.§. ſi quis roga
tus.nume.10. Philip. Decius in dict.capi. in
præſentia.nume.43.

Qua ratione oſtẽditur, errare Alex. in.d.
§.ſi quis rogatus.nu.4. Is quum rectè agno-
ſceret Bartoli & vulgarem ſententiam hanc
eſſe,vt naturalis filius in ſeruitute cõceptus
ſubſtitutum excluderet: etſi teſtator in di-
gnitate conſtitutus fuiſſet,vt etiam agnouit
Claudi.col. 1. latè nihilominus contendere
tentauit, ſubſtitutum per hoſce naturales in
ſeruitute conceptos, tunc demum excludi,
quum teſtatoris conditio non repugnaret:
alioquin ſi conſtitutus eſſet in dignitate, fu-
turum, vt ſubſtitutus admittatur. Mouetur
Alex. argumen.d. §. ſi quis rogatus. in fine.
63 vbi Vlpianus ſentit †,& colligunt Ange. &
Ioan. Imolen. coniecturam potius capien-
dam eſſe ex teſtantis,quam ex hæredis per-
ſona. Ergo etſi hæres libertinus erat, cuius
nullum foret dedecus, procreaſſe naturales,
reſpondendum videretur,nõ ſenſiſſe de na-
turalibus teſtatorem in dignitate conſtitu-
tum. In quo etiam errore fuit Vincen. Her-
cula in.d.§. ſi quis rogatus col.8. & Pariſius
Cardina.in repet.d.cap.in præſentia, nu.83.
Sed & Franc.Ripa in.d.§.ſi quis rogatus. nu.
11.falſo credidit, hanc opinionẽ ab Accur-
ſio & Bartolo receptam fuiſſe. Quæ vtique
defendi non poteſt,quum Bartoli argumen
to conuincat:videlicet princi.Inſt.de ſeruit.
cognatio.Nec in contrariũ trahet text.in.d.
§.ſi quis rogatus.in fine.quoniã damus, hoc
Iureconſultũ ſentire: & regulariter verũ eſſe
in naturalibus,quod Ange.Ioan.Imolen. &
alij collegerunt.Cæterùm ſi lege aliqua, vel
ſtatuto cautum ſit, vt naturalis pariter cum
legitimis ſuccedat, tunc etiam ſi teſtator in
dignitate conſtitutus fuiſſet,obtinebit, ſub-
ſtitutum excludi,ſecundùm receptæ glo.au
toritatem in d.l.hæredibus. §.1.

Vnde ſi hodie vir nobilis, & in dignitate
conſtitutus vulgarem hominẽ ſibi hęredem
inſtituerit,eumque rogauerit, vt ſi ſine libe-
ris deceſſerit,Titio hęreditatem reſtituat: &
is naturalẽ filium moriens relinquat ex con
cubina ſuſceptum,aut ex ſerua ſua,vel † alie 64
na,ſecundùm ea,quæ tradit Soci.conſi.148.
nu.fina.lib.1.iure communi attento reſpon
dendum eſt, naturalem filium non efficere,
vt deficiat conditio.Nam etſi hæres inſtitu-
tus perſona fuiſſet vilis, coniectura tñ princi
palis fieri debuit ex dignitate eius,qui fidei-
commiſit,argum.d.§.ſi quis rogatus.in fine.
At † in hoc regno magis erit, vt ſubſtitutus 65
excludatur:quoniam lege Regia lib.4. titul. *Portug.Re*
71.conſtitutum eſt, vt vulgaris hominis fi- *gi.l.libr.4.*
lius naturalis pariter cũ legitimis ſuccedat: *titul.71.*
& huic conſtitutioni conſequens fit,per hu-
iuſmodi naturales ſubſtitutum indiſtinctè
excludi,argum gloſ.in.d.l.hæredibus.§.1.&
princi.Inſtit.de ſeruit.cogna.coniuncta eius
princip.inductione,quam (vt par eſt crede-
re)fecit Bar.in.d § ſi quis rogatus.nu.2. Nec
hodie † minus ſubſtitutum naturalis exclu- 66
det, quàm apud Iureconſultos, & Iuſtinia-
num excludebat, vti reſoluit Franciſc. Ripa
in.d.§.ſi quis rogatus.nu.50. aduerſus Caro.
Rui.nu.27.& 28.qui tentauit dicere, iuris cõ
munis leges hodie videri abrogatas.

Sed quanquàm hæc omnia ita eſſe videã
tur, ego nihilominus opinor, Papiniani &
Vlpiani reſponſa de libertino, eodemq; col
liberto loquentia, à iuris noſtri Præceptori-
bus non iuſtè eſſe intellecta. Et aduerſus om
nes nouè exiſtimo †, nihil feciſſe ad exclu- 67
ſionem ſubſtitutionis, quòd naturalis filius
eſſet in ſeruitute conceptus. Animaduerto
enim, in quęſtione voluntatis hoc potius in
contrarium trahere debuiſſe: quia ſcilicet vi
deretur huiuſmodi naturalis teſtatori vilior
eſſe ſucceſſor propter notam ſeruilis con di-
tionis.l.humilem.cum vulgar. C. de inceſtis
nupt. Nec ratio illa refragabitur, quam ſu-
prà explicuimus, ex princi. Inſtitu. de ſer-
uitu.cognatio. vbi naturalis in ſeruitute con
ceptus melioris eſt cõditionis,quàm alij na-
turales,

turales, vt qui vnà cum legitimis succedat, proinde sine distinctione substitutum debeat excludere. Nam considero, Iureconsultos hac ratione moueri non potuisse. Siquidem apud eos tale ius in vsu nequaquã fuit,
68 quod † vtique à Iustiniano nouè fuerit constitutum, vti verba eius indicant in. d. princi. Instit. de serui. cognatio. & agnouerũt Azo, Accursius in. l. cum pater. §. volo. allegantes text. in. §. illud Instit. de gradib. Quæ allega-
69 tio ostendit †, Rubricam illam, de seruili cognatione, commentitiam esse & delendam: quod ex græcis institutiõibus satis apparet.
70 Erit igitur operæpretium inuestigare, vnde Papinianus coniecturã fecerit in. d. l. cum pater. §. volo. † cuius verba sunt: *Volo prædia dari libertis meis quod si quis eorum sine liberis vita decesserit, partem eius ad reliquos pertinere volo collibertum patris eundemq́, filium ex volũtate substitutionem excludere placuit.* Et ego nouè interpretor, coniecturã voluntatis fecisse eum ex voluntate, id est, ex eo ꝙ testator voluit, prædia libertis suis dari. Sic naturalis filius liberti, eiusdemq; collibertus ad partem prædiorum semel admissus, ex voluntate fecit postea deficere cõditionem. Receptũ enim
71 est †, si testator aliqua testamẽti parte mentionem fecit illius naturalis, quem volumus efficere, vt deficiat conditio, substitutum excludi, argumento. l. qui filiabus. infra, de legat. 1. ita resoluit Alexan. in. d. §. si quis rogatus. nu. 6. Philip. Deci. in. d. cap. in præsentia. nu. 39. Et tradit Barto. in. d. §. si quis rogatus. nu. 2. Qui tametsi in. d. §. volo. communem errorem fuerit sequutus, at inibi (quod nemo aduertit) videtur meliore hoc sensu accepisse tex. in. d. §. volo. quum scilicet allegauit quasi argumentum suæ sententiæ tex. in d. l. qui filiabus. & quasi tex. expressum. d. §. volo. Abbas autem & posteriores in hoc articulo eam Bart. allegationem dissimularũt, excepto Philip. Corne. in. l. generaliter. §. cũ autem. col. fina. versic. Vel tertiò dicas. C. de instit. & substit. vbi Bartoli allegationem sincerè retulit, quæ apud Bar. corrupta legitur, supposito per errorẽ. §. rogo. Sed & Petrus & Cynus in additio. in. d. §. cum autem. citati à Philip. Corn. fortassis eodem sensu allegauerunt. d. §. volo. Nisi magis credamus, eos & Barto. quoque respexisse ad mentionem factam de naturali, hoc est, de liberto patre, qui naturalis erat: quam tamen coniecturam diceremus nullius esse momenti, argumento. d. §. cum autem. Vtcunque sit, opinamur, hanc propriam, quam diximus, Papiniani sententiam fuisse. Sic cessat labor Francis. Ripæ in dict. §. si quis rogatus. num. 12. qui variauit circa. §. volo. Variauit & Parisius in repetitio. dict. capit. in præsentia. numе. 43. Qui rectè suspicatus est, apud Iureconsultos non fieri differentiam inter filios naturales in seruitute conceptos, & alios in libertate natos. Sed circa. §. volo. modò coniecturam credit factam, ex conditione liberti patris, qui alios quàm naturales habere 21
non potuit, argumen. l. hæredibus. §. primo. infra, ad Senatusconsul. Trebellia. modò ex conditione testantis, qui vilis fuisset, argumento. d. §. si quis rogatus. in fine. Vtrunq; non rectè iudicio meo. Nam libertus pater vxorem ducere, & legitimos habere filios potuit. Sed nec ex conditione testantis, Papinianus coniecit, de naturali filio eum sensisse: quoniam secundum ea, quæ proponerentur, respondit, substitutionem ex voluntate exclusam: & tamen de persona testantis nihil proposuit. Quòd si quis improbè causaretur, hunc naturalem filium, nondum testamenti tempore manumissum fuisse: ideoque postea libertum factum ad prædiorum legatorum partem admitti non potuisse, argumento. l. si ita. infra, de auro & argen. lega. huic ego responderem, propriorem esse interpretationem, & quæ ex verbis colligi videretur, vt hic, qui collibertus patris dicitur, simul cum patre fuerit manumissus. Sed etsi post testamentum manumissus fuisse diceretur, eleganter defendi posse †, hunc quoque ad prædiorum par- 72
tem admissum videri, argumen. l. si cognatis. infra, de rebus dub. adiuncta inibi doctrina Bartol. in fine. & l. cum tale. ibi: *Coniunctum*, infra, de conditio. & demonstr. Quod in hac specie expressim scriptum reliquit Andr. Sicul. in ca. indicante. nu. 13. de testa.

Hinc infero, non esse veram eiusdem Barto. & omnium traditionem in dicto. §. si quis rogatus. falsam esse summam ex Vlpiani verbis communiter collectam: & veriorem mihi videri talem summam: filij naturales efficiunt, vt deficiat fideicommissi conditio, si de his testator senserit. Quod ex eius dignitate, voluntate, cõditione intelligetur. Constare enim debet, Papiniani respõsum, quod ab Vlpiano refertur, esse. §. volo. d. l. cum pater. Nam & eius verba referuntur, & l. cùm pater. cum suis. §§. ex libr. 8. Responsorum Papiniani deducta est, argumento. d. l. cùm

L. cum pater. §. volo. ff. de leg. 2.

cum pater.§.hæreditatem.1.&.l.ex facto.§. si quis rogatus.2.ad Senatuscons.Trebel. Ergo quemadmodum in.d.§.volo. filius naturalis exclusit substitutum ex voluntate: voluntatem autem collegit Papinianus ex eo, ꝙ naturalis filius collibertus patris, ad prædiorum legatum inter libertos à testatore fuerat admissus: sic etiam in.d.§. si quis rogatus. oportet interpretari, ꝙ idem Papiniani responsum eodem sensu referatur: nec quidquam facere ad iuris vel voluntatis quæstionem, quòd conceptus fuisset in seruitute filius. Secundum quæ interpretor, Vlpianum generaliter quæstionem proposuisse: *Si quis rogatus, &c.* mox allegatum ab eo Papiniani responsum, scribentis, naturalem filium efficere, vt deficiat conditio: sed vtique in propria specie, in libertino scilicet eodemq; colliberto: id est, in naturali, qui, eo quòd esset collibertus, inter libertos ad prędiorum partem semel admissus fuisset. Respondit itaq; cum Papiniano quoque, voluntatis quęstionem esse, de quibus liberis testator senserit: sed voluntatis coniecturam ex dignitate, voluntate, conditione eius, qui fideicommisit, esse faciendam. Sic tres voluntatis coniecturas singulariter enumerauit. Primam ex dignitate: vt testator in dignitate constitutus, de naturalibus sensisse non videretur. Postremam ex cōditione: vt si testator libertinus, vel aliàs naturalis fuisset, de similibus sensisse crederetur: vti Decius intellexit in.d.capit.in præsentia.nu.43. Mediam autem coniecturam accepit Vlpianus ex voluntate, id est, ex eo, quod testator voluit in alia testamenti dispositione, iuxta Papiniani responsum: qui coniecturam voluntatis fecit ex voluntate, secundum ea, quæ supra ostēdimus. Sic coacta ratione euincitur, nostrā vtriusq; responsi interpretationem esse veram. Nam quum Vlpianus, proposita generaliter quæstione, ex tribus partibus coniecturam fecerit, inter quas Papiniani coniecturā necessario retulit: nec possit videri, in priore aut posteriore specie, coniecturam Papiniani posuisse: qui in.§.volo. nec ex dignitate, nec ex conditione testantis quidquam coniecit: sequitur, vt coniecturam ex voluntate ad Papiniani responsum aptauerit.

Ex his apparet, Papinianum non illud voluisse: vt naturalis regulariter substitutū excluderet: quum hoc tantùm coniecerit in ea specie libertini, eiusdemque colliberti. Denique magis sensit, nisi specialis eo casu vrgeret coniectura, substitutum non fuisse excludendum.

Secundò idem significare videtur Vlpianus in.d.§. si quis rogatus. in fine, quum ex voluntate & conditione testantis intelligendum putat, an excludatur substitutus: quasi remotis hisce coniecturis, non esset excludendus.

Tertiò Scæuola huius sententiæ videtur fuisse † in.l.Lucius.2.§.fina.infra, de lega.2. vbi cùm quis Damæ & Pamphilo, quos testamēto manumiserat, fundum dedisset, ita vt post mortem suam filijs suis restituerent, sensit, regulariter fideicōmissum non deberi naturalibus, quos postea suscepissent: vti Claudius Saturninus in fine videt interpretari: quum filiorum appellatione, credidit in ea specie naturales liberos, idest, susceptos in seruitute contineri. Fortaßis & Scæuola eo quoq; argumēto præcipuè motus est, vt Pāphilam naturalem filiam ad fideicōmissum admitteret: qm̄ testator eodem testamento, rogauerat hæredes suos, vt Pamphilā manumitterent, quę filia naturalis erat Pamphili, argu.d.§. si quis rogatus.ibi: *Ex voluntate.* Faciunt verba eius.§. fi. *Respondi ex his quæ proponerentur, &c.* Quod postea reperi sensisse Fulgo.in.l.generaliter.§. cum autem.fin.col.C. de insti.& substi.quum allegat tex.in.d.l.Lucius.§.fina. 73 *L. Luci⁹. 2. §. fina. ff. de lega. 2.*

Quartò Labeo ad hanc regulam videtur respondisse † in.l.fina.infra de iure [illegible] in cōditione intellexit, filij appellatione [illegible] 74 *L. fin. §. de iure delibe.* contineri naturalē. Quod [illegible] Iabolenus recepit [illegible] dicendum, vt in ea specie [illegible] videlicet propter singularem voluntatis coniecturam: quam fecit ex eo, quod eundem libertinum filium pater hæredem instituerat, vti Abbas putauit in.d.cap.in præsentia.nu.17.

Quintò facit tex.notabilis in auth.vt lice. matri & auiæ.§.ad hoc autem.colla.8.vbi habetur, ꝙ si quis naturalē filium susceptū ex libera muliere, cum qua matrimonium contrahere potuit, filium suum simpliciter appellauerit, nec adiecerit naturalem, per hoc præsumitur quasi ex vxore filium legitimū habuisse: pro eo enim habetur, quum filium suum dixit, atque si legitimum expreßisset. Ergo verū est, regulariter filij, vel liberorū appellatiōe, legitimū designari, vt naturalis in re dubia videatur exclusus. Neq; referre arbitror ad excludendū naturalē, vtrùm testator, sine filijs dixerit, an sine liberis. Et insigni er- *Authen. vt lice. matri. §. ad hoc autē. colla. 8.*

gni er-

gni error labitur Philip. Deci. in. d. c. in præ-
sentia. nu. 46. in fi. quum admittit secundùm
receptam sententiam, eum qui sibi ac libe-
ris emphyteusim acceperit, naturalibus quo
que accepisse videri, si concedentis non re-
pugnet conditio: cęterùm si filijs accepisset,
sine distinctione naturalem excludi. Quæ
differentia apertè falsa est: quum propè sit,
75 vt † filiorum appellatio naturalior esse vi-
deatur, quàm liberorum: certè ciuilior non
est, argumento. l. tutelas. in fine. supra, de ca-
pi. diminu. l. Lucius. 2. §. fina. infra, de lega. 2.
L. 1. ff. solu to matri. l. 1. ibi? *Replendamq; liberis ciuitatem*: supra, so-
lut. matri. l. Lucius. ibi: *Aliter atque si eiusdem*
L. Lucius. *ætatis liberi*. infra, de vulga. & pupilla.
ff. de vulg. Sextò & vltimò, fortissimum huius regu
76 læ argumentum est † l. generaliter. §. cùm
L. generali ter. §. cum autem. C. de inst. & sub stitu. autem. C. de instit. & substit. vbi quum Im-
perator Iustinianus ex professo tractaret
hunc articulum, nec immemor esset natura
lium, scripsit, illam conditionem, si quis sine
liberis decesserit, non aliter deficere, quàm
si rogatus hæres, vel legatarius cum iusta so
bole decessisset. Sic intellexit, naturales libe
ros regulariter non efficere, vt deficiat con-
ditio: & quò substitutum excludant, defecta
fideicōmissi conditione, per singulares con-
iecturas euincendum. Quòd si quis dixerit,
77 alium esse eius. § receptum sensum, vt † vide
licet distinguat tacita cōditio, de qua inibi,
ab expressa conditione, de qua in. d. §. si quis
rogatus. secundū Ias. in. d. §. cùm autem. nu.
6. qui refert hanc esse communem opinio-
nem, & Claud. col. 1. Francis. Rip. num. 27. in
d. §. si quis rogatus. huic contradicetur, imo
receptiorem esse Bartoli sententiam in vtro
que. §. qui eas conditiones non distinguit: &
ita Alexan. resoluere in. d. §. si quis rogatus.
nu. 11. & Vincen. de Hercul. inibi col. 14. in
fine. Philipp. Corn. in. d. §. cùm autem. nu. 4.
Socin. in. l. cùm auus. nu. 63. infra, de condit.
& demonstra. Areti. in cap. in præsentia. nu.
40. de probat. Vbi & Philip. Dec. nu. 37. ver
sicu. Mihi tamen. veriorem arbitratur hanc
Bart. opinionem. Denique Paul. Parisi. in re
pe. eiusdem cap. nu. 59. ab hac sententia tan-
quàm communi, nec iudicantibus, nec con-
sulentibus, discedendum fore scribit. Et in
eam nouissimè iuerunt Andr. Tiraquel. in
repeti. l. si vnquam. in verb. Susceperit libe-
...nu. 100. C. de reuocan. dona. & Ioan. Co
... vbi suprà. Nec diuersa sententia proba-
...ur in hoc regno. Nam quum Accursij au
...oritas, in proposita quæstione variātis mo

mentum habere non debeat, Bartoli senten *Portuga. l.*
tiæ adhærebitur, arg. l. Regiæ lib. 2. tit. 5. §. 1. *Reg. lib. 2.*
Contrariam regulam †, imo quòd natura *tit. 5. §. 1.*
lis in dubio substitutum excludat, consti- 78
tuisse videntur Doctores communiter in. d.
§. si quis rogatus. vbi Angel. & Castren. ex-
pressim hoc docent: quos refert, & probare
videtur Philip. Corne. in. d. §. cùm autem. nu.
4. versic. Si volumus. vbi & Iacob. à Sancto
Georg. ita resoluit. Alex. quoque hanc qua-
si receptam opinionē sequitur in. d. §. si quis
rogatus. nu. 6. & Andre. Alcia. in. l. cognosce
re. §. liberorum. infra, de verbo. signifi. Cuius
quidem regulæ fortissimum argumentum
est text. in. d. §. si quis rogatus. ibi: *Ex dignita*
te. secundùm inductionem, quam supra feci.
Sed tamen superior regula probabilior
est, quæ validioribus argumentis innititur:
& habet præstantes autores numero & pon
dere. Siquidem contrariam regulam colle-
gerunt Azo, Odofred. Accursi. Iacob. Butri
ca. Cynus, Alberi. nu. 3. Ioan. Fab. & Bart. in
d. §. cùm autem. Hostien. in capit. Raynun-
tius. col. 4. in verb. Si absque liberis. de testa-
men. Accurs. in. d. §. si quis rogatus. & in. d. l.
Lucius. §. fina. infra, de legat. 2. Bald. in Mar-
garita. in verb. filius. nu. 24. Et latius Ludo. à
Sard. in tracta. de legitim. natu. 2. parte, cap.
de appel. Sed & omnes autores, qui intelle-
xerunt, Iustinianum in. d. §. cùm autem. non
distinguere tacitam conditionem, si sine li-
beris decesserit, ab ea, quę esset expressa, om
nimodo probasse videntur, naturalem regu
lariter substitutum non excludere: vti rectè
considerat Philip. Corne. in. d. §. cùm autem.
nu. 4. versic. Et secundùm hanc opinionem.
Nec erit difficile, respondere † ad. §. si quis 79
rogatus. si dicamus, Vlpianum inibi, quum
scribit: *Ex dignitate eius*: docuisse coniectu-
ram, quæ argueret, testantem non sensisse
de naturalibus: nec id superfluò, etiam si re-
gulariter, dignitatis quoque remota conie-
ctura, naturalis substitutum non exclude-
ret. Erat enim hoc scitu vtile: vt si quando
ex conditione eius, qui fideicommisit, conij
ceremus, secundùm eundem Vlpianum, de
naturalibus testatorem sensisse: huic conie-
cturæ, vel simili posset opponi cōtraria con
iectura ex dignitate testantis. Quo facto, o-
porteat, iudicem in re ambigua ad regulam
reuerti: & iudicare, naturalem non efficere,
vt deficiat conditio.
Erit & huius regulæ, quam assero, illud
emolumentum non leue, quòd si fideicom-
missarius

missarius probet, hæredem rogatum sine liberis legitimis vita decessisse, rectè videbitur intendere, fideicommissum sibi dare oportere. Nec ab intentione remouebitur, etsi ex aduerso naturalis probet, se rogati heredis naturalem esse filium: quum vtique alio præterea argumento, vel ex voluntate, vel ex conditione eius, qui fideicommisit, probare debeat, eum de naturalibus liberis sensisse. Et tamen secundum vulgarem regulam, quam improbaui, data hinc inde æquali & contraria coniectura, obtinere in re dubia affirmatiua regula. Item quum naturalis probaret, se rogati hæredis filium naturalem, rectè intēderet, substitutionem esse exclusam: nisi ex aduerso substitutus probaret, vel dignitatis, vel alio argumento, testatorem de naturalibus liberis non sensisse.

80 DECIMO allegatur † l. fideicommissa. §. si cui ita. infra, de lega. 3. vbi Vlpianus respondit. si cui ita fuit fideicommissum relictū, si morte patris, sui iuris effectus fuisset: & emancipatione, sui iuris factus sit, non videri defecisse conditionem: sed quum mors patri contingat, ad fideicommissum, quasi existente conditione, ad mittendum. Quo loco manifestè voluit, fideicommissario emancipato, rogatum hæredem non statim fideicommissum debere: quum emancipatione dies fideicommissi cessisse non videretur: nec ante conditio posset existere, quàm mortuus esset pater. Sed & mortuo patre, conditio secundum verba defecisse videbatur: quia videlicet fideicommissarius non morte patris, sed emācipatione sui iuris factus erat. Ex voluntate tamen, quasi existente conditione, admittendum rectè censuit Vlpianus: qui duos articulos argute separauit diuersam inspectionem habentes, † non deficere conditionem, & existere conditionem. Sicuti & aliâs colligendo separauit. in l. ex facto. §. penul. infra, ad Senatusconf. Trebellia. Planè ratio interpretandi voluntatem ea fuit, quòd testator, quum mortis patris mentionem fecit, ideo fecisse creditur, ne pater iure potestatis, fideicōmissum quæreret: & ne hæredes, quos onerabat, fideicommissum præstare tenerentur, quandiu pater viueret. Ergo si filius emancipatus fuisset, cōditio quidem non deficiebat: nec tamen continuò existere videbatur: sed demum quum mors patri contigisset. Tunc enim perinde existere intellecta est, atque si fideicommissarius nō

L. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de lega. 3.

81

fuisset emancipatus. Hæc vera illius. §. interpretatio est: tametsi Accurs. & vulgo interpretes mirè eum corrumpant: intelligentes † contra Iureconsulti, testatorisque verba, & sententiam, emācipato fideicommissum statim deberi, non expectata patris morte, argumento. l. mulier. infra, ad Senatusconf. Trebel. l. si ita. infra Quando dies lega. cedat. 82

Sed quanquàm Ias. hìc hæreat. 1. lect. nu. 14. & in secunda. nu. 39. Leges illæ in parente loquuntur: ex cuius persona aliam coniecturam fieri obtinuit, vt Rapha. Cuma. ingeniose aduertit in. d. §. si cui ita. Cuius interpretationem Nouiores postea certatim sibi vendicarunt: Paul. Castren. & Philip. Deci. nu. 12. in l. si mater. C. de insti. & substi. Ioā. Crot. hic. nu. 21. Lance. Gali. nu. 35. Fortu. num. 40. Maria. Soci. in rep. l. Cum filio. nu. 9. versi. Primo. infra, de lega. 1. Andr. Alci. lib. 3. de verb. signi. charta. 2. in fi. Qui tamē defuncti testatoris sententiam in. d. §. si cui ita, non iuste videtur explicare: dum patris odium solum modò considerat: nec expendit, si hæredum quoque ratio habenda non esset, potuisse emancipato statim filio fideicommissum deberi.

Sed & filius, deportato patre, sui iuris effectus fuisset: quanquam Alciato cōsequēs videret respōdere, diem fideicōmisi deportatione cedere: non dubito, † quin Vlpianus respondisset, non videri quidem defecisse conditionem, licet maxime non morte patris, sed deportatione fideicōmissarius sui iuris effectus fuisset: sed tunc demum filium ad fideicommissi actionem contra testantis hæredes admittendum, quum mors naturalis patri contigisset, argumento eius, quod in casu emancipationis respondit. Item argumen. l. cum pater. §. hæreditatem. 1. de legat. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infra, de iure fisci. 83

VNDECIMO allegatur eiusdem Vlpiani † responsum in. l. si ita liberis. infra, Quando dies legata cedat: vbi si liberis parens fideicōmissum reliquerit, si patris morte, sui iuris essent effecti: nec morte pātris, sed emancipatione, patres familiâs constituti sint: respondit, fideicommissum statim eis deberi, & de hoc neminē dubitaturum: quum de hoc extaret diui Marci decretum à Scæuola relatum. Cuius exemplo. Idem Vlpianus in. l. mulier. infra, ad Senatusc. cōs. Trebel. r̄ndit, quū mulier à marito diuertisset, in cuius potestate duos filios reliquerat: & 84

L. si ita liberis. ff. quando dies leg. cedat.

L. mulier. ff. ad Treb.

rat: & hæredem rogasset, vt illis post mortem patris eorum, hæreditatem restitueret, vel ei qui eorũ superesset: & eos pater emancipasset: fideicõmissi diem per hoc cessisse: & potuisse filium maternæ hęreditatis fideicommissum statim petere, eique rectè solui. Proinde si alter viuo patre decessisset, non iustam esse alterius, qui patri superuixisset, actionem, si ab hærede totum fideicommissum peteret. Cur autem his casibus emancipato filio fideicommissum statim debeatur, illa ratio redditur: quòd hic quoque, vt etiam in.d.l.fideicommissa.§.si cui ita. infra, de lega.3.qui fideicommissum reliquit, voluisse intelligitur, ne pater iure potestatis quidquam quæreret. Et quum dixit: si morte patris, vel post mortem patris, simili modo non videtur exclusisse emancipationis casum. Plus tamen est in propositis speciebus, quòd eo consilio creditur mortis mentionem fecisse, non vt hæredis instituti gratia fideicommissum suspenderet: sed quòd non crederet, patrem filios emãcipaturum. Sic integram conditionem liberorum fauore adiectam fuisse, ex parentis persona conijcimus, vt quocunque modo à patria potestate liberatis fideicommissum deberi inciperet.

Quid ergo si mater ipsum liberorum patrem, eundemque maritum institueret hæredem, rogaretque vt post mortem suam liberis hæreditatem restitueret? Vtrùm si pater filios postea emancipauerit, fideicommissum statim restituere eis teneatur? Et mi
85 hi videtur †, Diui Marci decretum non esse inducendum: magis enim fore, vt pater non teneatur. Contrarium existimauit esse verius Alber. post veteres in.l.patrem.infra, de his quæ in fraud. credito. vbi etiam Rapha. Cuma. expressim in eadem opinione est. Idemque probasse videtur Alexan.in.l.cùm filio.nume.10.infra, de legat.1. Qui omnes ad hanc quoque speciem inducunt text. in d.l.mulier.infra, ad Senatuscons.Trebel. Sed Vlpianus inibi alio casu loquitur: cum scilicet mulier, sola liberorum contemplatione, qui in potestate patris erant, intelligitur hæredem aliquẽ quasi fiduciarium instituisse: qui post mortem patris, cui nihil acquiri voluit, hæreditatem liberis restitueret. At in proposita specie, in qua ipse pater hæres institutus est, & post mortem suam rogatus fuit, hæreditatis fideicommissum liberis suis restituere, non temerè interpretandum est, voluisse mulierem, vt si maritus liberos emãcipasset, statim eis obligaretur: ne videatur mater beneficium emancipationis à liberis auertisse: quos vtique pater non esset emancipaturus, si beneficium suum tam onerosum sibi esse deberet. Induco ad hoc celebre Papiniani responsum † in. l. cùm filio familiâs. in fine. infra, de legat. 1. vbi si pater roga- 86 *L. cùm filio familiâs. ff. de leg. 1.*
tus fuerit, post mortem suam restituere hæreditatem filio, quem in potestate habebat: & filius à patre emancipatus, eo viuo decedat, nihil ad hæredes suos transmittit. Siquidem Papinianus significauit, fideicommissi diem, non emancipatione, sed morte patris cedere, vti Bart. inibi sensit. nu.7. & resoluit Ias. nume. 141. cum sequen. Is huiusce rei rationem putauit esse, quòd emancipationis beneficium non debet filius exercere contra patrem, à quo idem habuit, argumen. l. amicissimos. supra, de excusa. tuto. qua etiã ratione vtitur hic Lancel. Galiau. nume. 36. Sed ego supra hãc rationem meliùs adaptaui testantis voluntati, quæ totum facit. In his enim, quæ extra testamentum incurrũt, possunt res ex bono & ęquo interpretationem capere. Ea verò, quæ ex ipso testamentô oriuntur, necesse sit, secundùm scripti iuris rationem expediri. l. in ijs. infra, de condi. & demonstra. Licet autem Papinianus in. d. l. cùm filio familiâs. in extraneo testatore, non autem in parente loquatur: & dubitari non debeat, quin fideicommissi dies in extraneo emancipatione non cedat. d.l. fideicommissa.§.si cui ita. infra, de legat.3. nihilo minus tamen inductio non est insubtilis. Consideremus enim, coniecturam, quæ fit in.d.l.mulier. ex persona matris, euidentius fieri potuisse in.d.l.cùm filio. ex testantis voluntate, qui non patrem ipsum hæredem instituerat, sed eius filium: ipsumq; patrem rogauerat, vt filio post mortem hæreditatem restitueret: quę species superiori de quã quærimus, iustè comparatur, argumen. tex. in.l.in fideicommissi.§.cum Pollidius. supra, de vsur. vbi Iurecõsultus in matre loquitur, coniunctis his, quæ resoluit Ioan. Imolen. in princip. penulti. col. & Alexan. nu.20. versi. Ponit. cum versi. sequen. in.d.l.cùm filio. Ergo quemadmodum in. d. l. cùm filio familias. pater post mortem rogatus restituere filio, qui hæres erat institutus, non obligatur, eidem emancipato fideicommissum restituere: sic nec pater ab vxore sua hæres institutus, & rogatus communi filio hæreditatem

tem restituere post mortem suam, rogatus censebitur eidem emancipatum fideicommissum persoluere. Præterea induco eiusdem Papiniani responsum alterum † in.l.Patrem.infra, quæ infraudem credi. vbi respondit, patrem, qui non expectata morte sua, fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto à potestate restituit, omissa ratione Falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus exhibitionis, non fraudasse creditores. Animaduerto enim, Papinianum non dubitare, vtrùm in eo fraus creditorum constiterit, quod pater filium emancipauit: sed in eo, quòd soluto à potestate restituerit fideicommissum. Sic nanq; alienasse, videbatur in fraudem: quum restituisset ei, qui iam capax esset acquisitionis: & quidem volens restituisset, qui ante mortem obligatus non esset restituere. Et tamen respondit, creditores non fraudasse, quoniam debitam pietatem sequutus videbatur. Denique cum pietatem dixit, ostendit, patrem non fuisse efficaciter obligatum: tametsi debita esset pietas, id facere, quod voluisse vxorem, credibile erat, per tex. omnimodò hîc aptandum in.l.si sponsus.§.si maritus.supra, de dona.inter virum & vxo. Hęc vera eius.l. interpretatio est aduersus Alber.& Rapha. Cuman. sententiam inibi. Vt notandus sit Maria.Soci. in repeti.d.l. cum filio familias. versic. Primò numer.7. qui quum hoc recte probaret, non obligari patrem, si filium emancipasset, cōtrarium putauit esse expressum in.d.l.patrem, si pater in eo responso rogatus fuisset, post mortem filio maternæ hæreditatis fideicommissum restituere: ideoq; ad alias Accursij falsas interpretationes in d.l.patrem, hallucinatus confugit.

87 *L. patrē.ff. quæ infraudē cred.*

Cautè igitur procedendum est in conijcienda testatoris mente. Arbitror enim, decretum Diui Marci non esse euidenti argumento, vt eodem exemplo respondeatur

88 †, parentem, qui filio hærede instituto, voluit, bona ad ecclesiam pertinere, si ea filius ludendo dissiparet, voluisse simili modo ad eandem ecclesiam bona pertinere, si filius ea, non ludendo, sed mercando dissiparet. Nam etsi Iacob. & Alber.in.d.l.si ita liberis. infra, Quando dies lega.cedat, hoc dicant, & fideicommissi, seu trāslationis conditionem existere opinentur, dubitari potest, vtrùm hæc poena magis quàm conditio fuerit ex

89 voluntate testantis, quæ † poenam à conditione separat.l.2.infra, de his quæ poenæ nomi. proinde poena imposita videatur, non tam dissipanti filio, quam dissipanti per ludum, quem testator odio videtur habuisse.

Sic etiam quæstionis est, an decreto Diui Marci hodie locus non sit, & abrogatæ hodie videantur supra allegatæ leges quoniam mater possit, filio fideicommissum præsenti die relinquere, quod patri iure potestatis nō quæratur.l. cum oportet. C.de bonis quæ libe. Et Rapha. Cuma. in.d. l.mulier.scribit, eas leges etiam hodie procedere: quoniā & hodie pater ratione vsusfructus, administrator est legitimus bonorum aduētitiorum filij. Vnde verosimile fit, matrem ita filio reliquisse, ne pater ratione potestatis, administrator esset legitimus. Facit.l.scire oportet. §.1.supra, de excusa.tuto. Hoc & Alex. probauit in.d.l.mulier.in fine. rationem habens vsusfructus, qui patri quęreretur. Sed Carol. Ruin. hîc.nu. 17.contra animaduertit: & vsumfructum, & administrationem prohiberi à muliere potuisse, authen. Excipitur. C. de bonis, quæ liber. Quare cùm post mortem patris filio reliquerit, cessante veteris coniecturæ ratione, non videri fideicommissum emancipato præstandum. Fortun. autem num.70.in fine.cum sequen.pluribus verbis conatur, leges antiquas defendere. Mihi videtur, controuersię locum fore in eo quod supra legitimam portionem, mater filio relinqueret. Legitima enim portio † adeò 90
ex lege filio debita est, vt non consentiendum matri sit, adijcere conditionem, qua patris acquisitionem circa vsumfructum prohibeat: etsi maximè talis conditio, quasi filio fauorabilis videretur obseruanda. Nam licet Accursi. in authen. Vt liceat matri & auiæ, in princip.in.1.scholio, colla.8.expressim dicat, huiusmodi conditionem non esse reijciendam de legitima portione, & Angel. inibi: & Bal.in.l.filiæ cuius.in fine.C.Familię herciscun.Saly.in.l.filius matrem. in fine.C. de inoffic. testamen. scribens, glos. opinionem à maioribus esse receptam: & Ioan. Dilectus in tracta. de arte testan. titu. de lega. cautel.16.Nicola. etiam Boeri. in decisione 194. vbi ait, hanc Accursij opinionem esse communem: verius tamen, & receptius est, talem conditionem, aut legem non posse adijci legitimæ portioni. Sentit hoc Iustinia. in.d. authen. vt lice. matri & auiæ. in Rubr. & in princip.& probauit Barto. in tracta.de duob.fratr.7.quæst.idem Barto. Angel. Rapha. Fulgo. Castren. & Philip. Corn. in au-

 then.

then. Excipitur. C. de bonis quæ libe. Et visus est inclinare in hanc sententiam Alexan. in.l.mulier.colum.prima, infra, ad Senatusconsul. Trebellia. dicens, secundum hoc, aliam receptam opinionem defendi. Idem securè probauit Ruinus, hic nume. 17. & Fabianus in repetitio. authenti.nouissima. nume. 141. C.de inofficioso testamen. Stepha. Bertran.consil.3.nume.fina.libr.primo. Dida.de Segu. in repetitio. l. vnum ex familia. §. sed si fundum.fol. 55. infra, de lega. secundo. Roderi. Suar. in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. in 1. limita. vbi cum iudicio tractans hunc articulum resoluit, Bartoli, quem solummodo allegauit, placitum esse verius. Plus arbi-
91 tror †, nec quidem glos. opinionem probari posse, adhibita distinctione Iaco. de Belui. quem nemo refert, in dicto princip. vt lice. matri & auiæ. Is putat, si filius aut impubes esset, aut minor 25. annis, posse matrem prohibere acquisitionem vsusfructus in legitima portione, eo quòd tunc manifestè appareat, mulierem, vt filio consuleret, talem adiecisse conditionem. Diuersum esse, si filius maior 25. annis fuisset: hic etenim propositam conditionem non valere. Ego contra sine distinctione puto, maritum in legitima portione filio debita, vsumfructum, inuita vxore, habiturum. Nam si, ex filij fauore penderemus, constaret, remota alia ætatis coniectura, fauorabile ei esse, si patri nō quærat vsumfructum. Sed non eo mouetur Iustinianus, quum apertè vult, talem legem in debita portione dici non posse, quòd onus filijs sit, sed magis, quòd onus patris esset, carere patriæ potestatis emolumēto in ea parte, quæ filio per legem deberetur. Sic enim ait: *Hoc enim extraneis relinquere poterant vnde nulla vtilitas parentibus nasceretur.* Denique ita
92 interpretandum est †, vt quum ante nouā illam Iustiniani sanctionem, nemo posset prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionem vsusfructus, quæ vi patriæ potestatis fieret, argumen.l.nemo potest.infra, de legat.primo.tradit Salycet.in.l.ea lege.nume. 8.in octaua opposi. C.de condictio. ob caus. non sine ratione videatur distincta legitima portio, quæ filio familiâs deberetur, vt in ea ius patris antiquum duret. In alijs autem, quæ non debentur ipsi filio, non æquè visa est patris iniuria, si nouè constitueretur, vsufructu priuari eum posse. Denique contra Iacob. de Belui. etiam si filius minor annis proponatur, eadem stat ratio, quòd pater vsufructu priuari nequeat. Idque Iustinianus mihi videtur dicere, quum in versic. Res autem, scribit, se in maiore & minore annis filio, differentiam fecisse legitimę & non legitimę portionis. Secundum quę, in eo, quod supra legitimam portionem filio mater relinqueret, voluntatis coniectura faciēda est. Et si filium hęredem fecisset ex besse, hoc est, ex legitima portione, secundum huius Regni constitutionem, fratrem verò ex triente, eumque rogauerit, filio, qui sub mariti potestate est, hęreditatem post eius mortem restituere, difficile est, vt emancipato filio, vel per contractum matrimonij, secundum mores Hispaniæ, sui iuris effecto, auunculus repræsentare fideicommissum statim debeat. Nam non videtur mulier, fratrem suum fecisse hęredem fiduciarium, quæ filio eam hæreditatis partem potuit relinquere, patri nullatenus acquirendam. Proinde quum ad mariti mortem se retulit, non intelligitur illo duntaxat nomine, casum mortis considerasse, quòd filius, morte patris, sui iuris esset efficiendus: sed magis secundum verba, à quibus non temerè recedendum est, incertum fideicommissi diem constituisse. Nec diuersa sententia probanda erit in illa conditione, si morte patris sui iuris effectus fuisset: eo maximè quòd in his speciebus cessare videtur coniectura, quæ decreto Diui Marci expressa est. Siquidem debuit mater credere, filium à patre vel emancipandum, vel certè matrimonio coniungendum ex ipsius mariti, atque adeò † cō- 93
muni parentum voto.l.liberorum. infra, de verborum significatione.l.penulti.§.primo. supra, quod falso tuto.l. mulier.§.cum proponeretur.infra, ad Senatusconsul. Trebel. Quare quum fideicommissum in mortalitatem distulerit, non auderem dicere, viuo marito id peti posse. Quòd si mulier fratrem hæredem rogasset, vt filio, si esset emancipatus, fideicommissum restitueret: quæ species est.l.si mater. C.de institutio. & substit. hic Fortunij sententia potest admitti: & ea lex etiam hodie procedat, quasi mater curasse intelligatur, ne in potestate mariti constituto filio fideicommissum deberetur. Denique quanquàm voluntaria sit conditio, ex voluntate tamen extitisse videatur, quoquo modo filius à patria potestate liberetur: idemque in donatione causa mortis, & inter viuos debeat obtinere.l.fina. C. de donatio.

natio. quæ ſub modo.
94 *L. commodißime. ff. de libe. & posthu.* DVODECIMO allegatur † text.
in.l.commodißimè. ſupra hoc titulo.
vbi ſi quis poſthumum ita inſtituat, ſi
me viuo naſcetur, non intelligitur inſtitutus
poſthumus, qui mortuo teſtatore natus ſit:
ſicuti econtra non videtur inſtitutus, qui na
tus eſſet viuo teſtatore, quum conditio talis
fuiſſet, ſi poſt mortē meam naſcatur. Vnde
agnatione poſthumi pręteriti rumpetur his
95 caſibus teſtamentum, etiam † ſi poſthumus
in continenti, poſtquàm perfectè natus eſt,
L. quod certatum. C. de posth. hære. vita deceſſerit. l. quod certatum. in fine. C.
De poſthu. hære. inſtit. vbi Chriſtianus Im-
perator paganorum opinionem ſequutus,
non videtur æſtimaſſe, quòd poſthumus ſi-
ne nomine, ſine ſacro baptiſmate mortuus
eſſet. Idq́ue ex facto conſultus reſpondit
Philippus Corne. conſil. 126. nume. 12. libr.
ſecundo. in regno Caſtellæ minimè obſer-
uandum, propter Regiam Tauri legem 11.
qua contrarium eſt conſtitutum. Sic ex d.l.
commodißimè. apparet, inſtitutionem fa-
Tauri. l. 11. ctam in vnum caſum, ad alium non exten-
di, nec quidem fauore teſtamenti. Quem ar-
ticulum Barto. in princip. huius legis. nume.
9. & hic numer. 3. ſed & Poſteriores omnes
varijs modis conati ſunt explicare.

Ego aliorum traditionibus prætermißis
dicerem, conditionis vim ſemper hanc eſſe,
vt aliquem caſum excludat, quo teſtator vo
luit deficere conditionem, argu. nota. in. l. ex
facto. §. fin. infra, ad Senatuſc. Trebel. Vt igi-
tur demus, ſimiles caſus per conditionē non
excludi, prius oportet cōſtituere quis caſus
per conditionē ſit excluſus: tūc demum tra
ctari poterit de ſimilibus, qui non videantur
excluſi. Nam & per dictionem taxatiuam,
conſtat ſimiles caſus non excludi: & tamen
nemo dubitaret, dictioni taxatiuę prius eſſe
dandum, quem caſum excludat. Secundùm
quod, in propoſito poteſt dici, quum teſta-
tor ita poſthumum hæredem inſtituit, ſi me
mortuo naſcatur, euidenter hoc voluiſſe, vt
ſi viuo ſe naſceretur, non eſſet inſtitutus: nec
enim alius caſus eſt, qui poßit videri per con
ditionem excluſus. Sic poſthumus ex vo-
luntate teſtantis præteritus deprehenditur:
ne alioquin conditio nullam vim habeat, &
ſuperuacuò videatur adiecta. Hoc ſenſu ac-
cipio. l. commodißimè.

Ergo ſi teſtator ita conditionem adſcri-
96 pſiſſet †: ſi filius, vel filia intra decem men-
ſium ſpatium poſt mortem meam naſcan-
tur, hæredes ſunto: vel ita: filius vel filia, qui
intra decem menſes, &c. rectè conſtitutum
eſt, non videri præteritum, qui viuo patre
naſceretur. l. fina. C. de poſthu. hære. inſtitu. *L. fin. C. de posthu. hæredi.*
Siquidem ea verba, poſt mortem, non eo
propoſito videntur adiecta, vt caſum exclu
derent, quo, ſe viuo, filij naſcerentur: ſed ma
gis quia teſtator putabat, filios, ſi naſceren-
tur, poſt mortem naſcituros, ſecundum re-
ceptiorem ſententiam. Aut (quod probabi-
lius eſt, & abſq; diuinatiōe dicitur) interpre
tamur, teſtatorē, quum & filium, & filiam,
qui intra decem proximos mēſes poſt mor
tem ſuam naſcerentur, hęredes inſtituit, hoc
curaſſe, ne agnatione ſui hæredis filij filiæve
rumperetur teſtamentum, quòd tam latam
inſtitutionem fecerit. Non debuit igitur pœ
nam præteritionis pati, qui filios ſuos non
præterijt. d.l. fina. in fine. Nam quod poſt
mortem dixit, ſolenni teſtantium more di-
xiſſe credit: vt excluderet eos, qui nati poſt
decem menſes, ex alio concepti viderentur,
argumen. noſtræ. l. in princip. Quæ interpre
tatio Chriſtopho. Caſtelli. fuit in. d.l. com-
modißimè. laudata ab Iaſo. inibi. nu. 8.

Ex his etiam colligitur † explicatio. l. ſi 97
quis ita. infra, de vulga. & pupilla. vbi ſubſti- *L. si quis ita. ff. de vulg.*
tutio facta intra certum tempus, ad aliud nō
extenditur. Nam quum ita concepta eſt in
ſecundis tabulis inſtitutio: ſi impubes filius
intra 12. ætatis annum vita deceſſerit, con-
ditio caſum neceſſariò excludit, quo poſt
annum duodecimū moriatur pupillus. Nec
enim alia ratione videri poteſt teſtator, in
ea conditione ætatem taxaſſe, quàm vt poſt
eam, moriente filio, ſubſtitutio locum non
haberet. Ergo etſi demus taxatum eſſe tem-
pus aliqua alia ratione, admittendum eſt,
poſſe conditioni, vel diſpoſitioni locum eſ-
ſe, etiam poſt tempus, facta voluntatis con-
iectura. Vt puta in princip. huius. l. ſubſtitu-
tio concipitur, ſi filius meus me viuo morie-
tur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiue quæ
neptis poſt mortem meam in decem men-
ſibus proximis, quibus filius meus morie-
tur, natus natave erit, hæredes ſunto. Pone
poſt decem menſes, quibus filius mortuus
eſſet, nepotem teſtantis ex eo filio natum
fuiſſe: non dubiè reſpōdebimus, hunc quo-
que ſubſtitutum videri, ſi appareat nepo-
tem eſſe, nec ambigatur, quin conceptus
fuerit ex filio, ſecundùm Accurſi receptam
ſententiam in princip. huius. l. in fine vltimi
ſcholij: quoniam videlicet conditio decem

mensium, ad eorum exclusionem pertine-
bat, qui nati post decem menses, non vide-
rentur ex filio esse concepti.

VLTIMO superest nostri. §. species:
in qua secundum receptiorē opinio-
nem institutio posthumi nepotis fa-
cta sub conditione, si filius, qui eum pręcede
bat, viuo testatore decederet. ex voluntate
locum habet, quibus casibus idem filius suus
hæres esse desijsset: quod hi casus expresso
similes reputentur, ideoque per conditio-
nem exclusi non videantur. Plane si filius te
statori superuixisset, institutionis conditio-
nem defecisse constaret: hic enim casus pro-
prie erat, quem per conditionem testator
voluit excludere. Sed an hoc procedat in-
distinctè, idest, etiam si filius à patris hæredi
tate se abstineat, quæritur. Et quanquam ho
die posthumi nepotis institutio posset vale-
re, qui suus hæres in hac specie non foret, in
princ. Instit. de bono. posses. ex voluntate ta
98 men † admittendus non esset: quoniam in-
stitutus creditur, quo casu rumperet præte-
ritus, secundum gloss. subtilem in. l. si mater.
§. 1. infra, de vulga. & pupilla. cuius senten-
tiam receptam eleganter tractauit hic Ruin.
numer. 88. & 89.

Nec quo minus similes casus admitteren
99 tur in propositis speciebus, † quidquam fe-
cit, quod testator iuxta Galli Aquilij formu
lam, vsus esse proponitur dictione, Tunc. Si
mili nanque modo interpretamur, dissimi-
lem casum per eam dictionem exclusum:
non vero similem. Idque ex hoc. §. coniun-
cto. l. principio. collegit hic Lancel. Galiau.
nume. 14. & Andr. Alcia. lib. 3. de verbor. si-
gnific. char. 63. inducentes ad hoc idem tex.
in. l. 1. infra, de vulg. & pupill. vbi & Francis.
Ripa num. 169. aduersus resolutionem Phi-
lip. Deci. cons. 63. Et sanè quod dictio, Tunc
non mutet interpretationem volūtatis, grā-
de preiudicium adferre potest Centumuira-
lis iudicij auctoritas. Nam quum in testa-
mento ita scriptum esset: si mihi filius gigni
tur, isque prius moritur, quam in suam tute-
lam veniat, tum vt ille mihi sit hæres: & dein
de mortuo Copio testatore, filius natus non
esset, obtinuit contra Quintum Scæuolam
Lucius Crassus, substitutionem ex volunta-
te, ad hunc quoque casum producendam:
vti Cicero refert lib. 2. de inuentione: nec ali
quid mutauit dictio, Tum, quam idem Cice
ro expresit lib. 2. de oratore. Denique non
dubito, quin hoc ita recipi debeat. Siquidem
Petrus ab Anchar. qui allegatur consi. 356.
Ex serie testamenti nume. 3. alio casu loqui-
tur, idest, quum testator dixit: Tunc & eo ca
su. In qua specie receptum videtur, † substi- 100
tutionem non extendi ad casus similes, ex
Bald. sententia consil. 57. Item institu. nu
mer. 2. lib. 2. & aliorum, quos Deci. allegat
consil. 315. De qua tamen sententia Alcia-
tus non immerito dubitauit vbi supra. Certè
Domini de Rota iudicando ab ea recesse-
runt Decisi. 1. de testamen. in nouissimis
per Cassado. collectis.

Sequitur videre, quo voluntatis argumen
to creditur testator, qui in mortis filij casum,
nepotis institutionem concepit, instituere
eum non minus voluisse, si filius de medio
sublatus esset per deportationē. Verba eñ
conditionis, mortem duntaxat naturalem
continebant. Et Bart. hîc num. 2. ex Petri do
ctrina colligit, hanc esse conditionē necessa
riam ad ipsum actum: ideo non referre, si
modo casus æquipollens contigisset. Nam
ad hoc (inquit) vt substitutio vulgaris locū
habeat, necesse est, quod institutus non sit
hęres: si ergo vnus casus mortis exprimitur,
per quem hæres esse non potest, porrigitur
ad alium similem. Hæc Bart. Cuius traditio
non est iusta: & fortasse Petrus aliter intelle
xit. Nam primum Scæuola hîc non solum
de substitutione vulgari, sed & de conditio-
nali institutione agit, quum de nepote lo-
quitur, secundum ea, quę supra ostendimus.
Nec † probanda est Decij opinio in. l. quan 101
uis. nume. 1. C. de impube. & alijs substi. di-
stinguentis substitutionem ab institutione
conditionali: verius enim est, vtroque casu
ex voluntate similes casus pro conditione
admittendos. Ad hæc si ex Barto. traditio-
ne pendeamus, iam prope erit dicere †, om- 102
nem conditionem necessariam esse ad a-
ctum: quia omnis dispositio conditiona-
lis, suspensa est in conditionis euentum: nec
aliter habere locum potest, quàm si con-
ditio existat. Meliùs igitur docuisset Bar-
to. conditionem esse necessariam ad actum,
sine qua actus fieri non posset: proinde,
quia institutio posthumi nepotis iure non
valebat, nisi suus nasceretur, conditionem
illam: si filius meus me viuo morietur, ne-
cessariam fuisse ad institutionem nepotis.
Et ita contra Bartol. Mari. Salom. recte no-
tat. numero. 47. in fine. Sed & ipse Bartol.
hoc sensu necessariam conditionem rectiùs
accepit, num. tertio. versi. Oppono ad illud.

vbi

ubi intellexit, hanc conditionem non esse
103 hodie necessariam: quod iam † posthumus, qui suus hæres non nascitur, posit iure ciuili legitimus hæres fieri, in princip. Instit. de bono. poss.

Quæremus itaque an hodie nepotis substitutio in casum mortis filij concepta, locũ habeat, si pater non morte, sed deportatione locum filij amiserit. Et respondendum est, quanquam non tam euidens sit coniectura, vt olim erat, ex voluntate tamen admittẽdum nepotem, eo quòd institutus videatur quibus casibus rumperet præteritus. Quẽadmodum olim qui Legis Velleiæ cõsilium sequutus, in casum mortis filij nepotem iam natum substitueret, substituisse videretur, et si filius viuo testatore deportat⁹ fuisset. Sed etsi alium, qui rumpere nequeat, testator simili modo vel filio, vel alij cuiuis heredi instituto vulgariter substituat, coniectura quidẽ multò fit obscurior: sed tamẽ receptum est, conditionem, si hæres institutus viuo testatore decedat, ad alios similes porrigendam, secundum illam traditionem, qua definitum est, substitutionem vulgarem in vnum casum cõceptam, ad similes extendi, ex Barto. doctrina hic. nu. 2.

104 Vnde si † testator fratrem hæredem instituit: & si se viuo moreretur, vulgariter & per fideicommissum Præfectos hospitalis substituit: deinde mortuus est, viuo adhuc fratre hærede instituto, qui huius rei per absentiã inscius, relictis filijs, peregre decesit: quæsitum est, an conditio substitutionis defecta videretur. Et licet secundum verba defectam esse constaret, quia scilicet institutus hæres, viuo testatore, non decesserat: at secundum voluntatem, quę pręualere debuit, extitisse tacitam conditionem responsum est. Illam enim conditio, si se viuo moreretur, excludebat casum dissimilem, si frater institutus superuixeret, & heres esset. Porrigebatur autem ad similes casus, & idcirco ad hunc, quo superuixit, nec tamen hæres extitit: quasi testator non alia ratione conditionem expresserit, si se viuo frater moreretur, quam quia tunc hæres esse non posset. Et ita secundum hospitale, contra filios hæredis instituti, respondit ex facto consultus Rapha. Fulgo. vti ipse refert in. l. fin. nume. 2. C. de instit. & substi. quem Ias. probat, in. l. 1. num. 38. infra, de vulga. & pupil. Et in. l. cum proponas. num. 8. C. de hære. insti. Sed horum opinionem ridiculam esse, scripsit Andr. Alcia. lib. 3. de verbo. signifi. char. 68. Contendit nanque dissimiles esse casus: idque ita colligit. Nam si viuo (inquit) testatore, frater decederet, non potuit hæres esse, nec alium hæredem facere. Vbi verò testatori superstes fuit, & post eum decesit, substitutio cessat: quoniam licet non adita hæreditate decesserit, alium tamen hæredẽ fecit, idest, filios suos, in quos ius adeundi transmisit. Itaque non videt, cur hospitale excludendum non sit: quum si hæres institutus repudiasset hæreditatem, non dubitaretur, substitutioni locum fore: quod is casus similis esset expresso.

Ego autem Fulgos. & Iasonis sententiam in primis ridiculam esse nego. Præterea vereor, ne acutissimi ingenij, & merito ante alios excellens Alciatus, non perspexerit, ius adeundi in fratris filios transmitti non potuisse, vt est notissima iuris regula. l. vnicæ. §. In nouissimo. C. de cadu. tollen. quæ planè locum habet † in fratre hærede institu 105
to. Nec enim potest, in liberos suos transmittere non aditam fratris hæreditatem, qui fratri non sit hæres suus, nec necessarius. l. quoniam sororem. C. de iure delibe. nec quidem
ratione sanguinis. Nam † quum fratris, non 106
parentis hæreditas proponatur, cessat ex ea parte transmissio. l. vnica. & quod ibi nota.
C. de his qui ante aper. tabu. Sed † nec potuit 107
induci in hac specie transmissionis beneficium, quod intra annum deliberandi, moriente hærede successoribus eius datum est. Siquidem delatę sibi hęreditatis inscius, non potuit videri, intra deliberãdi tempus diem suum obijsse. l. cum antiquioribus, vbi omnes hoc ita docent. C. de iure deliber. Igitur in ea opinione sum, vt aduersus Alciatum putem, hospitale non esse excludendum: nec minus existimem aduersus Fulgos. & Iasonis sententiam, filiorum fratris potiorem causam in iudicio futuram. Intelligo enim in proposita quæstione, quum frater hæres non fuerit, nec alium moriens hæredem fecerit, hæreditatem hospitali ex substitutione delatam esse, & quasi delatam ab eius Pręfectis acquiri potuisse. Sed tamen aduerto, speciali beneficio posse succurri hæredibus eius, qui absens ignorauit, delatam sibi hæreditatem, & eius rei inscius vita decesit. Hi etenim siue liberi essent, siue penitus extranei, intra solenne quadriennium, aduersus hospitale impetrabunt restitutionem in integrum: cuius consideratio † non potuit im- 108

pedire, quin ius adeundi amissum ipso iure, ad substitutum transiret. Nam etsi fratri nulla esset facta substitutio: & defunctus testator alterum superstitem fratrem reliquisset,
109 nemo dubitaret †, hæreditatem ab intestato delatam esse huic fratri legitimo hæredi, simul & ipsis fratris instituti filijs, iuxta. §. si igitur defunctus. 2. in authent. de hæred. ab intesta. venien. collat. 9. coniuncta glos. traditione in. l. 2. §. expectandi. in verb. Repudiauerint. infra, de bonorum possess. secundum tabul. Bartol. in. l. prima. numer. 19. infra, de vulga. & pupilla. Proinde fratris, qui institutus fuit, hæredes liberi necesse haberent, quo patruum excluderent, ad testamenti causam reuerti, implorata restitutione in integrum, videlicet † propter 110
læsionem defuncti, qui per absentiam ignarus hæreditatem ex testamento non adierat, secundùm receptiorem sententiam in l. Panthonius. per eum text. infra, de acquirenda hæreditate. & ea quæ tradit Alexan. consil. 20. numero penulti. in fine libr. primo. Philip. Corne. in. l. si infanti. num. quinto. C. de iure deliberan. Socin. in. l. qui duos. nume. 25. infra, de rebus dubijs.

Cæteras autem voluntatis quæstiones singulares, apud Neotericos legendas relinquimus: vt nostra hæc commentaria proprium illud sibi vendicent: quòd etsi materia à tot præstantissimis auctoribus non sine apparatu fuerit tractata, hic tamen nihil ferè, quod alij egerint, actum est.

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTA IVRE CONSVLTI COMMENTARIA IN L. CVM TALE. §. SI ARBITRATV. ff. DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS.

PAPINIANVS.

SI ARBITRATV TITII SEIA NVPSErit, hæres meus illi fundum dato. Viuo etiam Titio, sine arbitrio Titij eam nubentem legatum accipere respondendum est. Eamq; legis sententiam videri, ne quod omnino nuptijs impedimentum inferatur. Sed si Titius viuo testatore decedat, licet conditio deficit: quia tamen suspensa quoque conditio pro nihilo foret, mulieri succurretur.

SVMMARIVM.

1 *Relicta sub viduitatis conditione masculis, vel fœminis, purè capiuntur, remissa beneficio legis conditione.*

2 *Institutus sub conditione: si matrimonium non contraxerit, potest remissa conditione hæreditatem iure ciuili adire.*

3 *Vendicatio, & aliæ actiones, quæ pro rebus purè legatis competere solent; competunt his, quibus viduitatis conditio remittitur.*

4 *Conditio, si liberos non habuerit, si sine liberis decesserit, remittitur in testamentis, veluti publicæ vtilitati contraria.*

CVM PVBLICE INtersit, matrimonia contrahi, vt multis hominibus legitimis Respublica augeatur. l. 2. C. de indicta viduita. tollen. l. 1. supra, solut. matri. l. 1. §. si ea. infra, de ventre in posses. mitten. lata est lex, cuius eam fuisse sententiam Papinianus hic refert, ne quod omnino impedimentũ nuptijs inferretur. Hanc ego Lusitanorum Doctorũ minimus legem Reipub. vtilem per duodecim ampliationes, & totidem limitationes explicare aggredior. In quo tractatu, si qua indigna videbuntur, quæ à doctissimis iudicibus probentur, ea humanæ, atque adeo imbecillitatis meæ propria sint. Si verò inter multa, quæ veritatis magis, quàm nouandi studio, noua proponemus, erit fortasse aliquid, quód veluti subtile, vel vtile placeat: id totum ad Christi Redemptoris nostri, & Diuæ genitricis Mariæ laudem, gloriamque referatur. Quod igitur nomen huic legi fuerit inditum; non satis constat: tametsi Rapha. Cuman. in. l. sed si hoc. §. fina. supra eod. Æliam Sentiam appellari existimet. Illud
constat, hac lege constitutum fuisse, vt † si 1
quid masculis, vel fœminis relinqueretur

sub conditione, si matrimonium non contraherent ab eisdem caperetur etiam si contra conditionem fecissent. l. seruo inuito. §. 1. infra, ad Senatusconsul. Trebellia. l. hæres
2 meus. §. fina. in fin. infra hoc tit. Quare † etsi institutio facta esset sub tali conditione, consequens fuit, hęreditatem ex testamento purè deferri hæredi instituto, vt eam iure ciuili adire posset: quoniam vtique conditio iure ciuili fuerit remissa, iuxta traditionem Bart. in. l. 1. nu. 11. supra, de condi. instit. Sed etsi fundus, vel aliqua testatoris species mulieri legaretur sub conditione, si non nupserit: mulier nupta, vel innupta rem perinde vendicaret, atque si conditio non fuisset adscripta. Quanquam enim dubitauerit Ange. in. l. 1. §. Lex falcidia. infra. Ad leg. Falcid.
3 vtrum in hac specie † vēdicatio legatarijs cōpetat, quibus videlicet iure singulari conditio viduitatis remittatur, argum. l. mulieri & Titio. infra eod. probādum nihilominus est, easdem actiones dari, quæ pro legatis præsentibus competere solent, iuxta. l. 1. C. com mu. de lega. cum Alexā. in. d. §. Lex falcidia. nu. penul. Idque argumento nostri. §. quodāmodo videtur comprobari: in quo Papinianus cōditionē pro nihilo esse scripsit. Porrò quum fundus mulieri relictus fuisset: non esset pro nihilo conditio, si impediret dominij translationem aliàs competentem. Sed & d. l. mulieri & Titio. contra Angel. potest retorqueri. Nam si tantum beneficio legis mulier consequi debet, quantum haberet, si conditioni paruisset: habebit vtique mulier easdem actiones, quas haberet, si conditioni paruisset. Quoniam autem lex procreandæ sobolis gratia lata est. l. hoc modo. supra eodem. non immeritò respondit Socin. consil. 98. nu. 7. libr. 3. eadem ratione † cōditionem remitti oportere, quæ à liberis procreandis auertat. Vt puta Titio, si liberos non habuerit centum, Seiæ si sine liberis decesserit, fundum Mæuianum hæres dato. Quæ prima sit huius legis ampliatio.

L. Mulieri & Titio. ff. de cond. & demon.

SVMMARIVM.

1 *Viduitatis cōditio adscripta donationi causa mortis remittitur.*

2 *Impoßibiles conditiones non vitiant donationem causa mortis: sed ipsæ vitiantur.*

3 *Donatio causa mortis, & matrimonium & sponsalia ex duorum consensu initium sumunt. Nec tamen vitiantur adiecta impoßibili conditione.*

4 *Intellectus authenti. de nupt. §. quæ verò. versi. Præfatæ. collat. 4.*

5 *Mutiana cautio in donatione causa mortis locum habet: quum tamen in mero contractu locum non habeat.*

SEcundò ampliatur lex, vt procedat † etiam in donationibus causa mortis, quæ sub viduitatis conditione factæ sint. Remittitur enī conditio, vt in mera vltima voluntate remittitur, argumento. l. quæ sub conditione. §. & in mortis. supra, de condi. insti. Vbi iurisiurādi conditio, quam Prætor in institutionibus, legatis, & fideicommissis remisit, similimodo remissa est in mortis causa donationibus. Igitur idem in viduitatis conditione dicemus, quū ratio diuersitatis reddi non possit: & alibi iurisiurandi, & viduitatis conditiones æquiparasse videatur Caius in. l. non dubium. in princip. coniuncto. §. 1. supra, de lega. 3. Denique communiter receptum est, † conditiones iure, vel natura impossibiles, si mortis causa donatiōibus adijciantur, pro non scriptis haberi, argum. d. §. & in mortis. vt Bald. & Doctores tradunt in. l. 1. infra, de conditio. insti. Doct. communiter vbi Iason nu. 6. in. l. impossibilis. infra, de verb. obliga. Sed etsi Alex. ibid. nu. 1. contra receptā sententiam nitatur dicere, donatiōes causa mortis non valere, si sub impossibili conditione factæ sint, argu. l. non solum. infra, de actio. & obliga. & in iurisiurādi conditione diuersum esse ius argumentetur: communis opinio verior est, quam ab Alexandro tuetur Philip. Deci. in. l. certi condictio. §. quoniam. nu. 5. supra, si cert. peta. Sed etsi † à duorum cōsensu incipiat mortis causa donatio, ideoque videretur inducenda. d. l. non solum. fauor tamen vltimæ volūtatis talem interpretationem meruit: quum donatio causa mortis sit quædam vltima voluntas, argumento l. cum antiquitas. & quod ibi Alexand. C. de testam. Sic enim & matrimonium, & sponsalia ex duorum consensu pendent: & tamen valent concepta sub impossibili, vel turpi conditione ad exemplū fauoris, qui vltimis voluntatibus impensus est. capi. fina. de condi. apposi. & quod tradit glo. fin. & Ioannes Imol. col. 6. in. l. 1. supra, de condi. insti. Denique communis opinio rectè probari videtur in. d. §.

1 2 3

L. quæ sub conditiōe. §. & ī mortis. ff. de cō di. insti.

in.d.§.& in mortis. Erit igitur huius sententiæ emolumentū, φ si donatio causa mortis facta sit hodie mulieri, quæ nūquam nupsit, sub conditione, si nō nupserit, diceretur nullius momenti esse, si mero contractui applicaretur, iuxta ea, quæ dicemus in secunda limita. Sed quia conditio veluti de vltima voluntate remittitur, moriēte eo, qui donauit, perficietur donatio causa mortis: vt rem donatā posit mulier ex stipulatione, vel pacto petere, vel etiā vendicare rē sibi promissam, argu.l. si quis argentū.§.pen. C. de donatio. notatur in.l.2. supra, de Publicia. in rē actio.
4 Idq; potest videri Iustinianū sensisse † in authen. de nupti.§. quæ vero, vers. Præfatæ. collat.4. Nam quum legē Iuliam Miscellam tractaret, & virginē à vidua secundū receptam interpretationē distingueret, Mutianā cautionē ad donationes causa mortis factas induxit. Propè igitur fuit, vt sentiret, etiā in donatione causa mortis facta sub cōditione viduitatis, distinguendū esse, vtrùm donatum esset his personis, quæ semel matrimonium contraxissent: an his, quę nunquā se alterius matrimonio copulassent. Vt priore casu induceretur Mutiana cautio: in posteriore cōditio non valeret, ad exemplū vltimarū voluntatū.
5 Siquidem quia † in meris contractibus cautio Mutiana locum non haberet, donationes causa mortis vltimis voluntatibus adplicauit.

Authen. de nup. §. quæ vero. versi. Præfata. Collat. 4.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si indigno nupserit mulier, ad viduitatem inuitat: & beneficio legis remittitur.*
2 *Indign⁹ alterius matrimonio quis dicatur.*
3 *Conditio testamenti, si nouerca cum priuignis habitauerit, causa cognita remittitur.*
4 *Conditio. si cum concubina moratus fuerit, remitti debet in vltimis voluntatibus, quasi contra bonos mores adiecta.*
5 *Intellectus. l. si ea conditione. C. de conditio. inser.*
6 *Cōditio, si indigno nupserit, remittitur quasi impossibilis.*
7 *Intellectus. l. cum ita. supra hoc tit.*
8 *Conditio hodie adiecta viduæ, si indigno nupserit: an omnimodo pro nihilo sit, vt vidua ad legatum quasi præsenti die relictū admittatur.*
9 *Conditio, quæ duas partes continet, aliquando pro vna parte remittitur: pro altera verò manet obseruanda.*
10 *Vidua mulier prohibita nubere sub pœna priuationis, nisi filio mercatoris, vtrū possit alij impune nubere, si ignominiosum erat eius conditionis homini nubere.*
11 *Conditio faciliùs deficit, quàm pœna committatur.*
12 *Intellectus. l. si sterilis, §. penul. ff. de actio. empti.*
13 *Modus habet in se pactum.*

Tertiò ampliatur, vt beneficium legis ad eam conditionem pertineat †, Seiæ fundum, si Titio nupserit, hæres dato: quum Titius indignus esset Seiæ nuptijs. l. cum ita. supra eodem. Vbi Caius scribit, posse mulierem in huiusmodi specie, beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim (inquit) Titio nubere iubetur: cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si gñraliter scriptū esset †, si non nupserit. Imò si verū amamus, durior hęc cōditio est, q̄ illa, si nō nupserit. Nā & cæteris omnibus nubere prohibet: & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur. Hæc Caius. Dicetur autē indignus nuptijs mulieris nō tantum is, cui nubere mulier iure prohibetur, sed & is, cui iure quidem posit nubere: sed tamē inhonestè sit nuptura, secundum mores ciuitatis, vt Bart. ibidem resoluit. Oldrald. & Benedi. de Plumb. in.l. si rogatus. §. matrimonij. infra, de manu. vindi. Alex. in.l. si cum dotē. §. trāsgrediamur. nu.6. supra, solu. matr. Tradit Io. Lup. in repe. ca. per vestras. §.7. nu.12. de donat. inter virum & vxo. Quod facit ad intellectum ordina. Regiæ libr.4. tit.72. Sed tamen aduersus Caium primafacie videtur facere, φ legis beneficiū non necessario induxerit. Quippe alia ratiōe, quæ generalior erat, fuit in promptu dicere, legatū pro puro haberi, & conditionē remittendam. Nam conditio, quæ lædit pietatē, existimationem, verecundiam nostrā: & (vt generaliter dixerim) quæ cōtra bonos mores sit, veluti impossibilis, remitti solet & debet in testamentis. l. filius. in fine. supra, de cōdit. instit. Vnde † si quis mulieri legasset, sub conditione, si cum priui-

Margin: 1 — *L. cum ita. ff. de condi: & demon:* — 2 — *Portuga. l. Reg. lib. 4. titul. 72.* — *L. filius. ff. & cond. insti.* — 3

gnis vna habitauerit: quia inhonestè habitaret cum priuignis, responsum est, conditionem remittendam. Idq; Iacob. Arenen. scripsit in. l. penult. supra, vbi pupillus educa. de be. Bald. & Philip. Corn. in. l. si ea conditione. C. de cōditio. insertis. Inde etiam non du
4 bitauerim †, talem conditionem remittendam, Titio centum hæres dato, si cum Seia concubina sua moratus fuerit. Nam postea quam concubinatus, qui per leges ethnicorum nomen accepit l. in cōcubinatu. supra, de concubi. Christianis moribus est improbatus, argum. text. in cap. 1. de filijs natis ex matrimo. ad Morganat. contracto. In vsib. feudo. & quod tradit Angel. in. l. affectionis. infra, de dona. Felin. in capit. cum sit generale. nu. 13. de foro competen. Ripa in. l. Miles. nu. fin. infra, de re iudica. nemo dicturus est, talem conditionem non esse inhonestam. Quare argumento. d. l. filius. remittēdam arbitror aduersus. Accurs. Bald. & Rapha. Fulgos. in. d. l. si ea conditione, qui per eum tex.
5 valere conditionem putauerunt. Sed † vera eius. l. interpretatio est, quam idem Accurs. & alij admittunt, vt conditio, quæ ibi nō remittitur, fuerit honestissima. Nēpe testator concubinæ suæ filio quædam legauerat, si
6 cum matre sua moraretur. Deniq; † conditionem si Titio indigno nupserit, quasi inhonestam remitti oportere, argum. d. l. filius. respondit. Oldral. consil. 16. Thema tale est: & Alberi. in. l. fina. nu. 12. C. de sponsal. Cur igitur Caius in. d. l. cum ita. scriptum reliquit, mulierem in proposita specie posse huius legis beneficio cuilibet nubere? Respondendū
7 est †, conditionem à Caio subtilius tractatā: qui eam ex testantis voluntate in duas partes diuiserit. Vna pars erat affirmatiua expressa, per quam mulier Titio, cui inhoneste nuptura erat, nubere iubebatur. Altera pars erat, negatiua tacita, per quam cæteris omnibus mulier nubere prohibebatur. Sed etsi Caius pro constanti haberet, expressam conditionis partem nubendi indigno posse contemni, secundum regulam. d. l. filius. in fin. animaduertit, alterā tacitam partē, qua viduitatis cōditio iniungebatur, esse seruandā: nisi beneficio legis remitteret. Quo loco Iurecōsultus legis huius beneficio opus esse, maiore ingenio ostendit, q̄ legis beneficium induxit, paratū vtique, si viduitatis conditio iniūcta videbat. Etem credi potuit, conditiones turpiū nuptiarū simpliciter esse remittēdas, argum. d. l. filius. sic posse mulierem sine huius legis beneficio cuilibet nubere.

Hinc nouè colligo †, q̄ si hodie mulieri viduæ legatum relictū sit, sub conditione, si secundas nuptias cōtraxerit cū Titio homine indigno, legatū mulieri nō debebitur, quasi præsenti die relictū (Nam etsi inhonestæ cōditioni parere non teneatur: vtiq; honestæ conditioni parere tenebitur. Plane qua parte Titio nubere iubetur, cōditio remittetur veluti inhonesta. Sed qua parte cæteris omnibus nubere prohibetur, cōditio valebit, & erit obseruāda, post authen. cui relictum. C. de indicta viduit. tollen. Etenim si Caius in hac specie scripsit, mulierem beneficio legis posse cuilibet nubere: cōsequēs erit, ex eiusdem Iurecōsulti sñia inducere, viduam, cessante legis beneficio, nō posse cuilibet nubere. Quod etiā comprobari videtur, argumē. l. 2. C. de instit. & substit. vbi in conditiōe turpium nuptiarum imperator viduitatē tacitè esse iniunctā significauit. Idq; inibi Salyc. & Pau. Castren. rectè explicauerūt: & agnouit Soci. in. l. quotiens. in princ. supra eod. & sensit Bald. in Practica rub. de testa. 8. quæstio. quum allegauit. d. l. cum ita. Igitur, quia ijs personis, quæ semel matrimoniū contraxerunt, viduitas iniungi potest, rectè admittendum videtur, conditionem remitti quidem oportere affirmatiuam, iuxta. d. l. filius. in fi. Cæterum quia in cōditionibus primū locū obtinet voluntas testatoris, eaq; regit conditiones. l. In conditionibus primum locum. supra eod. volūtas defuncti, qui tacitè prohibuit, ne cū alia, q̄ cum indigna persona, matrimoniū cōtraheretur, veniet obseruanda. Quemadmodū enim † conditio duas partes 9
exprimēs seruāda est pro ea parte, quæ legē nō offendit, & remittēda est pro altera parte bñficio legis, vt supra in verb. Nubentē. ita quoq; recipiendū est, vt si cōditio vnā partē exprimat, & alteram significet, remittatur pro parte expressa, sed nō remittat pro parte tacita, arg. l. huiusmodi. §. si ita legatū. supra, de lega. 1. Agnosco, hanc conditionis interpretationem videri scrupulosam, nec in facti quæstione iudicibus facilè persuadendam. Sed ipsi viderint, quomodo melius Caium accipiant. Certè si viduitas magis explicitè fuisset iniuncta, facilius esset hoc probare. Pone enī †, q̄ Vlyssipponi testator vir 10
ginem generosissimam, & cui more nostræ ciuitatis ignominiosum esset mercatori nubere, hæredem sibi instituit, his verbis adiectis. Et prohibeo, ne vel primas, vel secundas nuptias

L. 2. C. de institu. & substitu.

nuptias cōtrahat, nisi cum mercatoribus. Si
verò cōtra fecerit, iubeo, vt hæreditatē meā
restituat Frācisco? Respondendū esset, posse
virginē ad votū cuilibet nubere, & nihilomi
nus hæreditatē retinere. Nā viduitatē iniun-
ctam apparebat, quū nō alij, quàm indigno
nubere iubebat. d. l. cum ita. Vbi autem mu-
lier hæc, mortuo primo marito, vellet alij nu
bere: tunc putarē, hanc, si alij quàm indigno
mercatori nuberet, obstringendā pœnali fi-
deicōmisso. Denique Franciscus statim atq;
mulier in generosi alicuius viri manū conue
nisset, rectè posset intendere actionem ex te
stamēto, vt sibi iuxta defuncti voluntatē hę
reditas restitueret. Contrarium manifestè re
spōdit Oldrald. in. d. cōsi. 16. & Alber. in. l. fi
na. nu. 12. C. de spōsal. & Petr. de Anchar. in
reg. Nemo potest. col. 3. de reg. iur. lib. 6. Nā
quū pater testamento plures filios, vnicā in-
nuptā filiam heredes instituisset: prohibuit,
ne filij, aut filia matrimoniū contraherēt, ni
si cū filiabus, filijs, affinibus, vel propinquis
mercatorū. Quòd si cōtra facerent, voluit, vt
datā supra legitimas portiones hæreditatē
amitterēt. Filia defuncti testatoris mercato-
ri semel iuxta patris voluntatem nupserat.
Deinde mortuo marito volebat alteri viro,
qui diuersæ esset cōditionis, nubere. An hoc
impune posset facere cōsulebat? Oldraldus
rñdit in hoc dūtaxat quæstionē esse, vtrum
nuptiæ mercatorū decerent statū & cōditio
nē mulieris, de qua quærebat. Nā si decerēt,
intellexit, seruari debuisse testantis volunta
tē: & nō posse mulierē alij impune nubere, q̄
filio mercatoris, &c. Considerauit em̄, testā-
tē non solū de primis nuptijs: sed etiā de vlte
rioribus cogitasse, tū ex natura sermonis ne
gatiui, iuxta notata per gl. in. l. hoc genus. in
fra hoc tit, tum etiā maximè ex verbo, Filijs.
quod subtiliter expēdit. Siquidem testator
vnicā filiā ꝓhibuerat, ne cōtraheret matri-
moniū, nisi cū filijs mercatorū. Ergo quia eo
dē tēpore nō potuit duobus filijs mercatorū
nupta esse. §. affinitatis. Inst. de nupti. seruien
dū erat numero plurali: & ita interpretandū
vt diuersis matrimonijs filia filijs mercato-
rū, nō vero diuersę cōditionis hominibus cō
iungeret, secundū notata in. l. cū qui. in gl. fi.
supra, de lega. 1. Potuisset etiā allegare. l. fin.
infra, ad Senatusc. Trebel. l. qui quartā. §. fin.
supra, de legat. 1. Quòd si nuptiæ mercatorū
mulieri essent ignominiosæ, rñdit, posse eā
mulierē alij nubere: ꝙ præceptū esset inho-
nestū: & cōsequēter imposibile iudicandū.

l. 3. §. si emācipatus. infra, de bono. poss. con-
tra tabu. l. nepos Proculo, infra, de verbo. si-
gni. l. filius. in fi. supra, de condi. inst. Sed quā
quā Iureconsultissimi Oldradi autoritas me
magnopere moueat, à quo nemo hactenus
(qđ equidē sciam) dissensit vehemēter tñ du
bito: & prope est, vt in contrariã sñia cogar
esse. Nā si pater præcepisset filiæ viduæ, vt fi
lio mercatoris nuberet: & si contra faceret,
mulctasset eā: tunc si præceptū diceret inho
nestū, fortassis posset recipi, vt mulcta non
cōmitteret, si alij nupsisset. Siquidē Caius in
d. l. cū ita loquit in cōditione, cui nō videtur
paruisse mulier iussa indigno nubere, si alij
nupsit. At vero difficilius est, † obligari mu- 11
lierē pœnali fideicōmisso. Nā si iussa sit nu-
bere indigno, & si ei non nupserit, mulctata
proponat: quia mulcta non cōmittit ex eo,
ꝙ indigno noluit nubere: nec quidē cōmitti
videbit ex eo, ꝙ alij nupsit, arg. tex. in. l. in te
stamēto. 1. & quod ibi resoluit Soci. nu. 3. &
4. supra eod. Cæterū in Oldradi specie idcir
co ꝓpria deliberatio est, quia pręceptū non
erat affirmatiuū, sed negatiuum. Prohibuit
em̄ testator, ne filia matrimoniū cōtraheret,
nisi cum filijs mercatorū. Quare sicuti verba
testantis, quia negatiua erāt, filiā à primis, &
ab vlterioribus nuptijs ꝓhibebant, vt Oldr.
expendit: ita quoq; oportet agnoscere eadē
verba illud manifestè exprimere, ne alicui fi
lia nuberet. Porro à generali ꝓhibitione ex-
cipiebat testator filios mercatorum. Sic filia
recusando conditionē mercatorū, nō offen-
debat voluntatē patris, etiā si honestè eis po
tuisset nubere. Tunc autē cōtra præceptū fa
ciebat, si alicui nuberet †, argum. l. si sterilis. 12
§. penul. supra, de actio. empti. vbi si vendidi *L. si sterilis.*
tibi fundū, ita vt nulli alij eum, q̄ mihi, vende *§. penul. ff.*
res, hic modus † habet in se pactū; quasi pro- *de acti. em*
miseris mihi, te nulli alij, nisi mihi venditu- *pti.*
rum, iuxta glo. receptam in. l. si stipulatus es 13
ses. in verb. Exceptione. infra, de fideiussori.
Vnde actiōe ex vēdito informata ex pacto
possum agere, non vt mihi vendas: sed vt si
alij vendideris, præstes mihi id, quod mea in
tererit. Secundum hæc in proposito dicen-
dum videretur, mulierem viduam quæ reti-
nere vellet hereditatem ex voluntate defun
cti testatoris, nulli viro nupturam: si inhone
stas cū mercatore nuptias cōtrahere nollet.
Quòd si alij nuberet, fideicōmisso obstringe
ret: nō tam quia ab indigni hominis nuptijs
abstinuit, quā quia nupsisset vidua cōtra te-
stantis voluntatē. d. authen. Cui relictum.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *DIES mortis remittitur legato adiectus, quod sub viduitatis conditione relictũ sit.*

2 *Intellectus. §. Mæuiæ. infra hac. l.*

3 *Moriẽs non potest cõtrahere matrimoniũ.*

4 *Intellect. l. hoc genus. in prin. infra, eo. tit.*

5 *Intellectus. l. vxori vsumfructum villæ. supra, de ann. lega.*

6 *Dies mortis incertus dicitur, etiam si Titio, quum morietur, legatum sit.*

7 *Legatum ita relictum, Seiæ si arbitratu Titij nupserit, fundum cum morietur, lego, non potest antè mulieri deberi, quam ipsa mori cœperit.*

8 *Legatum vsusfructus relictum his verbis, Mæuiæ, si nõ nupserit, fundi vsumfructum, cum morietur, lego, vtrum valeat.*

QVartò ampliatur, vt non solum conditio. Si nõ nupserit, remittatur †: verum etiam dies incertus, Quũ moriet. Hoc est, quod bel- 1 le respõdit Papinianus in. §. sequen. Mæuiæ (inquit) si nõ nupserit fundũ cũ morietur, lego. Potest dici, & si nupserit eam confestim ad legatũ admitti. Non idẽ probat, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscript⁹. Accursius variat: nec satis põt explicare, qd fit ꝙ dies ille quũ morietur, nõ sit expectandus. Et tandẽ ait, ideo nõ expectari eũ diem: quia publica vtilitas exigebat, vt statim mulier legatum consequeret, quo melius posset nubere. Quæ ratio nullius momẽti est, quũ, si viduitatis cõditio non fuisset cõiuncta, nemo dicturus erat, mortis diem legato adiectum pro nõ scripto haberi, cõtra regulam. l. hæres meus. cum similib. supra eod. Quare eiusdẽ Accursij prior explicatio melior fuit, vt quæ ad veritatẽ proximè accesserit. Inter- 2 pretatur enim †, testatorẽ voluisse, vt mulier non ante legatũ consequeret, quàm conditionẽ expleret, id est, si nõ nupsisset. Tũc autẽ certũ est, eam nõ nubere, quũ iam est mortua. Vnde tunc voluit, præstari legatũ: quasi prohibere intẽderit Mutianã cautionẽ. Sed Accursius cum Papiniano melius docuisset, conditionẽ tunc expleri, quum mulier mori inciperet. Tunc enim certũ esse incipit, eam non posse nubere, vt in conditione, si non diuerteret, scripsit Papinianus in. l. Pater Seuerinam. §. Socrus. infra eod. quam scripsit, nõ ante existere, quàm mori cœpisset nupta, vel maritus. Sunt eñ conditiões nõ faciendi eiusmodi, vt fine vitæ possint expleri, id est, cũ quis moritur. l. seruo inuito. §. 1. infra, ad Senatusc. Trebel. Nam etsi receptum sit, in extremis vitæ constitutũ posse iustum matrimonium contrahere, vt post alios scribit Alex. in. l. si quis posthumos. col. 1. supra, de liber. & posthu. & doctissimè resoluit Didacus Couarruuias in Granatensi Prætorio auditor Regius, in Epitome, de sponsal. 2. part. ca. 8. nu. 10. id tamen ita accipiendũ est †, vt 3 cũ quis mori incipiat, nullũ possit esse matrimoniũ: quum nullus possit esse consensus, iuxta notata in. l. fin. infra, quando dies lega. ced. Tradit Ioan. Imol. in. d. §. Mæuię. & Præposi. in cap. tanta est vis. nu. 7. qui filij sint legi. Vnde quum Iulianus scripsit in. l. hoc genus. infra eod. Hoc genus legati, si Titio non nupserit, perinde habendum est, atq; si post mortem Titij legatum fuisset: ego noto †, 4 potuisse dici argutius, atque si quum morietur Titius, legatum fuisset. Secundum quæ Papinia. in. d. §. Mæuiæ. rectè coniecit, testatorem ex conditione illa, si non nupserit, incertum illum diem, cum morietur, duxisse. Quare existimauit, remissa conditione, Si non nupserit, diem mortis incertũ, qui conditionis erat accessio, & explicatio, remitti quoq; oportere, argum. l. in omnibus. infra, de solutio. Sed hic obscurè argumentatur. Cuma. in. d. §. Mæuiæ. cõtra eum. §. obijciens tex. in. l. vxori vsumfructum villæ. supra, de vsufructu lega. Idem Cuma. in. d. l. vxori. opponit ei legi tex. in. d. §. Mæuiæ. Et sanè † vi- 5 detur mihi ita eam. l. inducere voluisse. Nam quum testator vsumfructum villæ vxori legasset in quinquenniũ à die mortis suæ, hæc verba adiecit. Peracto quinquennio, cũ eius vsusfructus desierit, tunc illum fundũ illis, & illis libertis dari volo. Vxor, nondũ peracto quinquẽnio, decesserat. liberti fundũ ex cõtinẽti vendicare desiderabant. Contra testãtis hæres diem nondũ venisse dicebat: quia peracto quinquẽnio testator proprietatẽ legauerat. Respondit Scæuola pro hærede testatoris contra libertos. Argumentatur igitur Cuma. ꝙ ratio respõdendi in ead. l. impugnare videat Papiniani cõiecturã in. d. §. Mæuiæ. Nã etsi peracto quinquẽnio fundũ libertis testator dari voluerat: conditio tñ principalis illa erat. Cũ vxoris vsusfructus esse desierit. Eius autem cõditionis explicatio quinquẽniũ esse videbat. Quare quũ vxoris morte vsus-

Marginalia: L. cũ tale. §. Mæuia. ff. de cond. & demon. — L. pater Seuerinam. §. Socrus. ff. de condit. & demon. — L. hoc gen⁹. ff. de condit. & demon. — L. vxori vsumfructũ villæ. ff. de vsufr. lega.

te vſusfructus eius eſſe deſijſſet, & proinde
cõditio principalis extitiſſet,dies,qui ex cõ-
ditione pẽdebat, morari libertos nõ debuit.
Verum huic Rapha. Cuma. argumẽto rñde
mus in.d.l.vxori.tẽpus quinquennij nequa-
quam pendere ex cõditione, cũ vſusfructus
eius eſſe deſierit. Imò verò interpretãdũ eſt,
ꝙ peracti quinquennij,in quod vſumfructũ
vxori teſtator legauerat, facta fuit explica-
tio illis verbis,Cũ vſusfructus &c.Sic euenit,
vt ante peractũ quinquenniũ liberti nõ ad-
mitterent:quũ in.d.§.Mæuiæ.cõditio princi
palis fuit,ſi non nupſerit, cuius explicatio fa
cta eſt,per diẽ mortis incertũ. Ergo quia nõ
ſimiliter ex cõditione,Si nõ nupſerit,potuit
pendere certus dies,incertuſve alius: meritò
Papinianus adiecit,nõ idẽ probandũ eſſe, ſi
certus dies, incertuſve alius legato fuiſſet ad
6 ſcriptus. Quo loco † diẽ cũ morieť, legatario
adiectũ ſignificauit incertũ propriè dici, ad-
uerſus Soci.in.l.1.nu.2.ſupra eod.qui magis
putauit,hmõi diẽ certũ appellari. Proinde ſi
mulieri ita legatũ ſit,Mæuiæ, ſi nõ nupſerit,
fundũ,quũ Titius morieť,lego:vel Mæuię,ſi
non nupſerit,fundũ quinquẽnio, poſtq̃ ego
moriar,hæres dato:conſtabit quidẽ, viduita
tis conditionẽ remittendã:ſed tñ fundũ non
vendicabit mulier,niſi poſt mortẽ Titij, aut
poſt quinquenniũ. Sed etſi ita legatũ propo
7 nať †,Seiæ,ſi arbitratu Titij nupſerit, fundũ
cũ morieť lego,nemo dicturus eſt, eſſe locũ
huic.§.Si arbitratu. vt ſtatim atque nupſerit
Seia,legatũ accipiat.Nec eñ dies cũ morieť,
ex arbitratus cõditiõe potuit pẽdere. Igitur
dies huius legati nõ cedet:niſi quũ Seia, quę
nupſit,mori cœperit:etiã ſi nõ nupſerit arbi
tratu Titij. ¶ Nouiſsimè circa.d.§.Mæuiæ,
8 põt non inelegãter notari †,ſi nõ fundus mu
lieri,ſed fundi vſusfructus fuiſſet legatus, nõ
idẽ fortaſsis ꝓbandũ eſſe, quod in fundo le-
gato Papinianus rñdit. Pone eñ ita teſtamẽ
to ſcriptũ, Mæuiæ ſi nõ nupſerit, fundi Sem
proniani vſumfructũ,cũ morieť, lego. Vix
eſt,vt conditionẽ,ſi non nupſerit,explicaſſe
videať teſtator,per diẽ mortis incertũ, q inu
tile legatũ faceret.l.hæres.§.quãuis.infra,eo.
Inclinarẽ igitin hoc, vt quãuis remota adie-
ctione,quũ morietur,mulier vſumfructũ ſta
tim peteret.l. mulieri & Titio. infra eod. hic
tñ,vicietur legatũ ꝓpter adiectionẽ, Quum
morieť.l.Titio,quũ morietur. ſupra, de vſu-
fru.lega.Quam adiectionẽ à teſtãte ſcriptam
fuiſſe interpretandũ eſt, nõ quaſi interpreta
tionẽ cõditionis negatiuæ: ſed æquè princi-
paliter. Et hac demũ rõne diſſolueť Azonis,
& Accurſij argumentũ in.d.§.Mæuiæ. Nam
quũ aduerſus Papiniani ſniam argumẽtatur
ex.d.l.hæres meus.§.quãuis.rñdebiť eũ.§.in
vſufructu legato procedere: cæterũ Papinia
nũ in fundo legato, nõ verò in fundi vſufru-
ctu legato loquutũ fuiſſe in.d.§.Mæuiæ.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum Titio ſub conditione, ſi mulier non nupſerit, cenſetur purum in fa uorem eius mulieris: ſi videlicet ei Titius legatum reſtituere rogatus ſit.*

2 *Intellect.l.2.§.idẽ quærit.ff.de dote p̃lega.*

3 *Legatum relictum Titio diuiti cenſetur pium, ſi Titius pauperibus rogatus ſit id legatum reſtituere.*

4 *Intellectus.l.Auia.§.Titio.infra hoc titu.*

QVintò lex locum habuit †, etiã 1
ſi alij puta Titio extraneo cen-
tum fuiſſent legata, ſub cõditio-
ne,ſi mulier non nuberet:quum
tamen Titius rogatus eſſet eidem mulieri le
gatũ reſtituere.In qua ſpecie idcirco ſtatutũ
eſt,conditionẽ in perſona Titij remittendã,
vt mulieri fideicõmiſſarię ſuccurratur. Nam
vtique ſi conditio valeret, muliere nubente
deficeret: ſic fideicõmiſſum etiã intercide-
ret. Nec ante mulieri centũ deberi poſſent,
quàm quũ innupta mori inciperet [illegible]
verſi. Argumento. ſupra, de cõdi. [illegible]
§.Mæuiæ.infra hac l.meritò [illegible] mulier
ad viduitatẽ inuitaretur, remiſſa fuit condi-
tio in perſona legatarij. Quod ita Papinian⁹
reſpondit in.l.Auia.§.Titio.infra eod. Nam
& Celſus vulgò nõ intellectus † in.l.2.§.idem 2
quærit.ſupra,de dote prælega. contra Iulia-
num rñderat, non minus ceſſare legem Fal-
cidiã,ſi dos legata eſſet extraneo, iſq; roga-
tus eſſet eã reſtituere vxori teſtantis: quã ſi
ipſi mulieri dos eſſet prælegata. Marcellus
etiã in.l.cum dotẽ.infra,ad.l.Falci.hoc idem
ꝓbauerat,adijciens,in pleriſq; ita obſeruari;
vt omiſſa interpoſiti,capiẽtis perſona ſpecta
reť.Ex qua regula Papinianus. in.d.§.Titio.
collegit, omiſſa Titij interpoſiti, mulieris,
quæ caperet,perſonã ſpectandã.Proinde re
ſpondit,ita remittendã legati conditionẽ, at
que ſi ipſi mulieri legatũ fuiſſet. Vnde Vl-
pianus in.l.3.§.Itẽ ſi ꝓponas.infra de lega.
præſtan.

L. Auia. §. Titio. ff. de cond. & de monſtra.
L. 2. §. idẽ quærit. ff. de dote p̃lega.
L. cum dote. ff. ad. l. Falcid.

præstan. respondit, legata, quæ extraneis relicta non conseruarētur, ex eo edicto conseruari, si extranei essent interpositi, hoc est, rogati liberis parentibusuè testantis restituere. Tunc enim perinde conseruātur, atque si ipsis liberis, parentibusuè legata immediatè essent relicta. Hinc. Bald. in. d. §. Titio. intulit.
3 † quod si Titio legatum fuerit, isq; rogatus proponatur, legatum amore Dei restituere pauperibus: ratione huius fideicomissi legatum quoque pium dicetur. Cui rei cōsequēs erit dicere, hæredem non posse exercere legem Falcidiam contra Titium legatarium. Authen. similiter. C. ad. l. Falci. vbi Roma. in vlti. specia. Bal. meminit dicens, pro hac sententia facere text. meliorem de iure in. d. l. cum dotem. De quo latius trademus in rep. cap. Si pater. in verb. Trebellianicæ, de testa. lib. 6. Denique ex hac regula colligi potest, beneficiū legis in proposita specie ita ex capientis mulieris persona pendere, vt si qualibet conditione suspensum fuerit fideicomissum mulieri à Titio datum, non possit Titius legatum petere, quòd, remissa viduitatis conditione, non sit debiturus mulieri, vt Accurs. ferme tradit in. d. §. Titio. facit. §. Mæuię. in 1. infra hac. l. planè quū extiterit fideicommissi conditio, tunc Titius in vtilitatē mulieris, cui fideicommissum iam debet, legatū petere poterit, remissa beneficio legis cōditione legati. Sed & in Papiniani specie,
4 † in qua fideicōmissum mulieri purè datum proponitur, eadem ratione notandum est, conditionem viduitatis nō omnimodo pro non scripta habendam, quasi ab initio purè legatum sit ipsi Titio. Quid enim si mulier viuo testatore & nupsit & decessit? Respondendum est, legati, quod Titio datum fuit cōditionē defecisse. Sic Titius legatū capere non poterit: quū fideicommissum appareat in causam caduci incidisse. l. vna. §. pro secūdo. C. de cadu. tollen. nec sit iam capientis persona, quæ spectetur.

SVMMARIVM.

1 *Viduitatis conditio remittitur etiam ei personæ, quæ relictū alij restituere rogata est.*
2 *Intellectus. l. nō dubium. supra, de legat. 3.*
3 *Intellectus. l. nō dubiū. §. 1. supra. de leg. 3.*
4 *Intellectus. l. si quis Titio. supra, Ex quibus causis maio.*
5 *Legatum relictum liberis, aut parentibus non conseruatur ex edicto de lega. præstā. si liberi parentesve rogati sint id extraneis restituere.*
6 *Mulier, cui sub viduitatis conditione relictum est, si legatum beneficio legis sibi purè delatum repudiet fideicommissarius cui rogata erat restituere, id non petet.*
7 *Fideicommissarius cui à legatario fideicommissum relictum est, potest ab hærede fideicōmissum petere, si legatarius repudiauit.*

Sexto lex locum habuit, † etiam si mulier, cui relictum est, sub viduitatis conditione, rogata esset simpliciter, legatum, quod accepit alij restituere. Nam hoc quoque casu viduitatis cōditio mulieri remittitur. Proinde quia legatum mulier purè accipit, compelli debet etiam si nupserit, id fideicommissario restituere. l. nō dubium, supra, de lega. 3. Non dubium est (inquit Caius) quin si vxori legatum sit, si non nupserit, idque alij restituere rogata sit: cogēda est, si nupserit, restituere. Nam si fideicommissum non simpliciter à muliere esset relictū, sed eius fideicommissum fuisset, vt si nuberet, legatū restitueret: nō valeret fideicōmissum. l. quotiens. supra eod. Hæc † receptior, & proculdubio verior est interpretatio. d. l. non dubiū. Tametsi Accurs. ibidē variādo errauerit, & nouissimā Accursij interpretationē secutus fuerit Ludo. Lusit. in. l. si is qui. §. 1. col. 24. supra, de reb. dubi. vbi latè insistit. Planè cōis intellectus, quē sequor, manifesto argumēto comprobat versic. seq. † cuius verba sunt. Hæres quoq;, cui iurisiurādi conditio remittit, legatū & fideicōmissum debet. Quo respōso Caius tacitè cōfirmauit, φ in princip. legis rñderat. Voluit enim colligere, φ sicuti hæres sub iurisiurādi cōditione institutus, à quo legata, & fideicōmissa simpliciter relicta sunt, obligatur legatarijs, & fideicōmissarijs, si remissa à Pretore iurisiurandi cōditione bonorum possesionē secundū tabulas agnouerit: ita quoq; mulier, cui legati conditio beneficio legis remittit, legatū agnoscens, fideicōmissum restituere compellit. Hæc Caij in eo versi. sñia fuit. quā Dynus, Iaco. Aret. Albe. & Floria. inibi rectè intellexerunt: Accursi. vero nequaq iam potuit intelligere. Et sanè potuisset Caius id, quod non esse dubium respondit, euidentiore argumento confirmare. Certè ego dixissem, neminem dubitaturum, quin mulier sub conditione viduitatis hæ-

L. non dubium. ff. de legat. 3.

tis hæres instituta, legatis & fideicommissis obstringetur, si hæreditatem beneficio legis purè delatam adijsset, secundum ea, quæ docet Bart. in. l. 1. num. 11. supra, de condi. instit. Inde colligerem, consequens esse, vt mulier, cui legatus esset fundus, sub conditione, si non nuberet, & cuius fideicommissum fuisset, vt eum fundum Titio restitueret, cogenda foret, & si nuberet, fideicommissum restituere. Nec enim à legatario minus potuisse relinqui fideicommissum, quàm ab hærede fideicommissa, & legata, in princip. Instit. de sing. reb. per fideicom. reli. l. cum sinc. §. 1. infra, Quando dies lega. cedat. Idq;
4 ita colligerem † Marcelli exemplo apud Iulianum in. l. si quis Titio. supra, Ex quibus cau. maio. Nam cum quidam Titio fundum legasset, sub conditione, si mortis suæ tempore in Italia fuisset, & eiusdem Titij fideicõmissum esset, vt eum fundum Sempronio restitueret: Titius, quo tempore testator mortuus est, reipublicæ causa aberat. Ideoq; licet ipso iure à legato fuisset exclusus, restitutionem impetrauit. Dubitabatur de fideicommisso. Iulianus respõdit, Titium cogendum, Sempronio fundum restituere. Marcellus, vt Iuliani responsum indubitabile ostenderet, elegantem notam subiecit. Quis enim (inquit) dubitauit, salua legatorum, & fideicommissorum causa, militi restitui hæreditatem, quam ob id perdidit, quòd reipublicæ causa abfuit? Sed nihilominus est adhuc quod dubitetur de eo, quod non dubiũ esse respondit Caius in dict. l. Non dubium. Nam qua ratione, si Titio legatum sit, si mulier non nupserit, eiusdemque fideicommissum fuerit, vt legatum eidem mulieri restituat, conditio legati remittitur. l. auia. §. Titio. supra, eod. eadem quoq; respondendum videbatur, si mulieri sub conditione viduitatis legatum esset, idque Titio restituere esset rogata, valere conditionem. Siquidem ita obseruari solet, vt omissa interpositi, capientis persona spectetur. l. cum dotem. infra, ad. l. falcid. Confirmatur hoc argumentum Vlpiani responso in. l. 3. §. Item si proponas. infra, de lega. præstan. vbi, accepta contra tabulas bonorum possessione, conseruatur legatum extraneis, cum rogati sunt id restituere liberis, & parentibus: quorum Prætor rationem habuit in eo edicto. Porro † eadem
5 ratione non conseruatur legatum ipsis liberis, & parentibus relictum, si id extraneis restituere sunt rogati, vt ibidem expressum est. Meminit eius. §. quem quasi dubitandi rationem attulit, Rapha. Cuma. in. d. l. non dubium, in fi. Sed & Accurs. in. d. l. si quis Titio, supra, ex quib. causis maio. contra eum tex. qui videtur esse similis dictæ. l. non dubium, adduxit text. in. d. l. 3. §. Item, de lega. præstan. ad quem Veteres inibi, quos Albe. retulit, varijs modis responderunt. Mihi autem videtur, posse dici, etiam si mulier alij rogata sit restituere, conditionem remittendam fuisse: quoniam emolumentum ex legato habet interim dum non restituit, argumen. l. huiusmodi. & quod inibi Ias. num. 2. supra, de lega. 1. Planè legis sententia fuit, ne quod omnino nuptijs impedimentum inferretur. Nec tam dubitabit Caius, vtrum conditio legati remitteretur mulieri, quã vtrum, quia constaret remittendam, cogeretur mulier alij restituere, qui defectus conditione videbatur. Illud tamen notari posset conditionem non remitti, nisi solius mulieris contemplatione. Tametsi postquam ad legatum admissa deprehenditur, rationes iuris postulent, vt fideicommisso obstringatur. Ergo † si legatum renuat, fortassis dici posset 6
fideicommissarium non admittẽdum. Nam etsi aliâs †, quãdo is, cui purè legatum est, re- 7
pudiat legatum, fideicommissarius directè ab hærede posit petere, ad quem legatum cum eodem onere videtur redire, vt tradit Bartol. in. l. fideicommissum. supra, de lega. 1. Hic tamen dubitari potest, an non admittatur fideicommissarius ad legatum repudiatum, cuius dies non cessit, nisi contemplatione mulieris. Quare si mulier non exequatur legis beneficium: fideicommissarius eo non vtetur, argumento. l. cum patronus. supra, de lega. 2. vbi onus adiectum legitimæ portioni habetur pro non scripto, si patronus ipse legitimam portionem agnoscat. ꝙ si repudiet, durat onus impositum eidem portioni: vt alius oneretur, ad quem eadem portio est peruentura. Expectauit igitur fideicommissarius, quòd moriente muliere, fideicommissi dies cedat, argumento. l. 1. C. de indicta vidui. tollen. l. auia. §. Titio. in fi. infra eod. Ad hoc facit, ꝙ Caius refert se ad mulierem, quæ legatũ agnitum restituere cogitur. Facit & hæredis comparatio instituti sub iurisiurandi cõditione. Nam nisi is agnoscat secundum tabulas bonorum possessionem, non debebuntur legata, aut fideicommissa his, quibus sunt relicta. l. eam quam. cum materia. C. de fideicom.

L. si quis Titio. ff. ex q-bus cau. maio.

L. 3. §. Itẽ si pponas. ff. de leg. præstan.

L. cum patronus. ff. de legat. 2.

S V-M-

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum relictum in defectum viduitatis iniunctæ non valet.*

2 *Fideicommiſſum à muliere, cui ſimpliciter legaretur, relictum ſi nuberet, non valet.*

3 *Conditio, ſi non nupſerit, legato adiecta, ſi expreſſim repetatur in fideicommiſſo, quo modo ſit intelligenda.*

4 *Conditio, ſi mulier non nupſerit, fideicommiſſo adiecta vim habet, ſi legatum eidem mulieri datum ſimpliciter proponatur relictum fuiſſe.*

1 SEptimo lex locum habuit † in fideicommiſſo, quod à muliere relictum eſſet, ſi nuberet, quum ei relictum legatum fuiſſet, ſi nõ
2 nuberet. l. quotiẽs. ſupra, eo. Sed & ſi † purè mulieri fundus eſſet legatus: etſi nupſiſſet, iuſſa eſſet eum reſtituere, vel perdere: legatum à muliere capiendum eſt: nec cogenda eſt etiam ſi nupſerit, reſtituere, ſecundum ea, quæ hic à Dyno, Barto. & Doctores communiter contra gloſ. reſoluuntur: & tradit ſecurè Alexan. allegando. d. l. quotiens conſ.
3 110. Viſa. parte nume. 2. libr. 4. Quid † ergo, ſi ita relictum eſſet, Mæuiæ fundum, ſi non nupſerit, heres dato: ipſius Mevuiæ fidei committo, vt ſi non nupſerit, fundum Titio reſtituat? Accurſius in. d. l. quotiens. & in. l. non dubium. ſupra, de lega. 3. exiſtimat, fideicommiſſum perinde præſtandum Titio, atque ſi in fideicõmiſſo non eſſet repetita conditio negatiua. Denique vult, mulierem, quę legatum accepit, cogendam, etiam ſi nupſerit, fundum Titio reſtituere, iuxta. d. l. non dubium. Quod & Rapha. Cuman. probauit in. d. l. quoties. Sed Soci. ibidem. nu. fina. putat, hanc opinionem non eſſe veram. Mouetur quoniam conditio, ſi non nupſerit, legato adiecta offendit legem: dum ad viduitatẽ mulierem inuitat. Cęterũ ſi eadem conditio adijciatur in perſonã mulieris, quæ ſi nõ nupſerit, obligari debet fideicõmiſſo, contrariam habet interpretationẽ: inuitatur enim per conditionẽ mulier ad nubendũ: vt faciat nubendo deficere onus ſibi iniunctum. Ego autem arbitror, & Accurſium, & Rapha. Cuma. id libenter daturos fuiſſe Socino, quod ille conatur oſtendere: ſi modo teſtator mulieri pure legatum reliquiſſet. Tunc enim
4 † cum ita ſcriptum eſſet, Mæuiæ centum, do, lego, eiuſque fidei committo, ſi non nupſerit, vt ea centum Titio reſtituat: nemo dubitaret, muliere nubente, deficere fideicommiſſi conditionem, ſecũdum Soci. rationes. Verùm Rapha. Cuman. in Accurſij ſententia expendit, legatum mulieri datum fuiſſe, ſub cõditione, ſi non nupſerit. Quare quum teſtator ſubiecit, ſi non nupſerit, reſtituat: non videbatur hoc expreſſiſſe, vt fideicommiſſo conditionem adijceret: ſed vt in eundem caſum Titio rem per fideicommiſſum relinqueret: in quem eandem rem mulieri legauerat. Induco pro hac opinione textum in. l. Aliquando. infra, hoc titul. vbi habetur quod ſi Titium ſub conditione hæredem inſtituit, & Titio ſub eadem conditione legauerim: legatum non eſt conditionale. Magis enim demonſtrauit teſtator, quando legatum ab hærede deberetur, quam conditionem inſeruit, vt probatur in. l. in conditionibus. ſ. 1. ſupra. eod. coniuncta. l. ſi dies. ſ. fina. infra, quando dies legat. cedat. Quo exemplo idem dicendum eſt in eo, cui ſub conditione legatum eſt. Nam ſi teſtator ſub eadem conditione fideicommiſſum à legatario reliquerit, fideicommiſſum non dicetur eſſe conditionale, argumento. l. ſi quis Titio. in fi. ſupra, Ex quibus cauſis maio. l. non dubium. ſ. 1. ſupra, de lega. 3. l. Cum ſine. ſ. cum ab eo. infra, quãdo dies lega. cedat.

L. quotiẽs. ff. de lega. 2. — *L. aliquãdo ff. de condi. & demõſt.*

SVMMARIVM.

1 *Conditio, ſi mulier certo loco, vel tempore certo, vel certis perſonis, non nupſerit, ipſo iure non valet, ſi fraudanda legis cauſa ſit adiecta.*

2 *Rapta vtrum ſi raptori nubat, amittat bona raptoris, quæ lex ciuilis ei conceſſerat.*

3 *Intellectus. l. Vnicæ. §. ſi autem. C. de raptu virgi.*

4 *Intellectus Authen. de raptis mulieri. in princip. Colla. 9.*

5 *Viduitatem indixiſſe non videtur lex, quæ mulierem inuitauit ad non nubendum raptori.*

OCtauò lex locum habet, ſi fraus legi facta videatur, † vt puta ſi 1
mulieri relictũ ſit, ſi Aritiæ non nupſerit, vel Vlyſsipponi: quum alibi mulier commodè nequeat maritum inuenire

L. hoc modo. ff. & cod. & demõst. uenire. l. hoc modo, supra hoc tit. Idemq; est in tempore, vt si demus, temporalem viduitatem posse iniũgi, in fraudem legis factum dicamus, si legatum sit mulieri, si intra certũ tempus non nubat, quo elapso nõ possit cõmodè nubere, ex Aretini sententia cons. 67. colũ. 2. Ias. in authen. Cui relictum. nu. 3. C. de indicta vidui. tollen. Quod etiam in personis æquè procedit. Nam quia iniũgi per conditionem mulieri potest, ne certis personis nubat: in fraudem legis factum videbitur, si demonstratæ personæ hæ sint, quibus solis commodè potuit nubere. Idq; in filiabus Regum facile potest euenire, quæ pro dignitate non possunt habere maritos, nisi raros. Hinc Feli. in. ca. ecclesia. nu. 60. in fin. &. nu.
2 61. de constitu. † tentauit impugnare rationem Ioan. Andreæ in. capi. cum secundum leges. de hæret. lib. 6. qui Iustiniani legem in
3 Authen †. de raptis mulierib. colla. 9. non esse iniquam dixit. Mouebatur eo, quòd lex raptæ mulieri bona raptoris concessisse videbatur, sub conditione, nisi raptori nuberet: quę conditio honesta erat, nec viduitatem inducebat. Feli. notat, viduitatem quodammodo induci, si mulier prohibeatur nubere raptori, cui soli commodè potest nubere. Difficile enim erit inuenire alium maritũ, propter rapinæ infamiam. Secundum quæ putat, illam legis conditionem, vt pote impeditiuam matrimonij tollendã. Et ita resoluit tenendum cum glo. in. cap. de puellis, 36 q. 3. iuxta. glos. in. d. capit. cum secundum. in verb. casu. Sed cum in hoc articulo, qui incidit, magna sit cõtrouersia: ego primum resoluo, de potestate Imperatoris non rectè à plærisque disputari: quũ non tractemus de pœna, quę matrimonij libertatem coerceat: sed de lucri amissione, quod hac lege datum videatur, iuxta gl. in. d. capi. cum secundum. in. l. ea quæ. supra, de dona. intra vir. & vxo. glo. in. l. 2. C. de inuti. stipula, ab omnibus receptam in. l. Titia. infra, de verb. oblig. Nec obstat, si quis dixerit. quod Imperator in. l. vna. §. si autem. C. de raptu virgi. simpliciter, & sine vlla conditione dedit raptæ mulieri bona raptoris omnia: sic lucri simpliciter acquisiti priuatio postea facta, fuit pœna. Quoniam respondetur, Iustinianum in. d. §. Si autem, tacitè voluisse, quod mulier rapta non haberet lucrum, si raptori contra legem ipsam nuberet. Idque ipsum pluribus argumẽ
4 tis ostendit Iustinia. † in. d. Authenti. de raptis mulieri. §. sed mirati sumus. &. §. quam interpretationem. Sed etsi. d. l. vna. §. si autẽ, lucrum simpliciter dedisset, vt iniustum esset, contra mulieres, quæ raptoribus iam nupsissent, statuere lucri priuationem in. d. Authen. potuit certè Iustinianus lucrum, quod simpliciter dedisset in. d. §. si autem, simpliciter noua lege tollere, vt post nouã legem bona raptoris mulieribus raptis nullatenus acquirerentur. Potuit deinde sublatum noua lege lucrum ea conditione raptis mulieribus denuo dare: vt ita retineri posset ab eisdem, si raptori non nuberent. Quod igitur duabus legibus separatim latis planè potuit, cur vna lege potuisse negabitur; Ergo qui gl. in. d. c. de puellis. velit defendere, non potestatis imperatoriæ, sed voluntatis quæstionem debet introducere. Denique illo argumento suadendum est, hodie mulierem, quæ raptori nupserit, retenturam lucrum à lege ciuili delatum: quod lucri priuatio ex ipsius Imperatoris sententia cessasse videatur. Quasi Imperator idcirco intellexerit, mulierem lucro priuandam, quia nuptię omnimodo nõ valerent. Pro quo figura verborum facere videtur in. d. Authẽ. §. quia enim. &. §. Nam nepharios. Igitur quum iure canonico introductum sit, vt matrimonium eo casu valeat. cap. fina. de raptorib. cessare videtur lucri priuatio. Vt merito Philippus Deci. in. d. ca. ecclesia. nu. 34. vers. & ratio efficax. hanc rationem veluti efficacem adduxerit: & nouissimè Didacus Couarru. in Epito. de sponsa. 2. part. ca. 3. §. 9. nu. 2. vers. Præterea. Ego tamen dubito, qui inclinem magis in sententiam gl. in. d. capi. cum secundũ. Nam Iustinianus, dum studet libertati, quæ matrimonijs plena esse debet in odium raptoris sanciuit primũ mulierem ei nõ posse iure nubere. Quod si vel de facto nupsisset, ipsum mulieris factũ odio habens, cõstituit, dominium bonorũ raptoris, quod alioquin ipso iure mulieris intelligeretur, ad mulierẽ non pertinere. Idque ne hostili more homines studerent matrimonia sibi coniungere. *Cap. fin. de raptorib.* Quum igitur contra Imperatoris sententiã constituitur, valere matrimonium cum raptore contractum: non facile dicetur, cessare pœnam, quæ in lucri priuatione consistit. Imò quum Iure canonico pœna vna sublata sit, id est, infirmitas ipsius matrimonij, maiore studio conseruanda videtur ab Imperatoribus lucri priuatio, quæ sola manet. Crescit enim ratio ex eo, q̃ procliuiores erũt homines ad coniungenda hostili more matri-

monia, quæ sciant esse valitura. Nec lex † ciuilis viduitatem indicit mulieri, quum inuitat eam ad non nubendum raptori. Potest enim cæteris omnibus commodè nubere locuples facultatibus raptoris comitum, & sodalium. Sed etsi alijs non posset commodè nubere: quia tamen lex, non in fraudem nuptiarum hoc ita constituit: sed quia publicè intererat, & in odium raptoris: cessabit Fely. ratio. vti scribit Dec. in d. cap. Ecclesia. nu. 34. vers. Nec obstat. Pro quo induco. l. sed si hoc. §. fina. ibi, quia magis cura liberorum. supra eod. l. Titio. §. serui. ibi quia potior est legato libertas infra eod.

SVMMARIVM.

1 *Legatum patri relictum, sub conditione, si filia, quam haberet in potestate, non nuberet: quasi præsenti die datū patri debebatur.*

2 *Legatum patri datum, sub conditione, si emancipata filia non nuberet, vtrum patri remissa conditione debeatur?*

3 *Consensus patris in nuptijs filiæ emancipatæ, nec secundum ius ciuile antiquum requirebatur, nisi ad solam honestatem.*

4 *Intellectus. l. si furiosi. C. de nuptijs.*

5 *Legatum hodie patri datum, sub conditione, si filia, quam habet in potestate, non nupserit, præsenti die debetur: quanuis iure canonico filiafamilias possit nubere inuito patre.*

6 *Legatum relictum Titio, sub conditione, si amicus eius, vel consanguineus vxorem non duxerit: vtrum purè debeatur, remissa conditione?*

7 *Legatum relictum curatori sub conditione, si virgo, cuius bonorum curam gerit, non nupserit, vtrum ei debeatur remissa conditione?*

8 *Curator si pœnali stipulatione se adstrinxerit super nuptijs puellæ, cuius bona administrat, non obligabitur.*

NOn lex locum habuit, etsi mulieri nihil omnino relictum esset, sub viduitatis conditione, fraus
1 tamen legi facta videretur: † vt puta, quum testator ita legauit, Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, nō nupserit, hæres dato. in qua specie constitit, Titium patrem centum petere potuisse, qua si præsentia: quia nullius momenti conditio fuisset. l. hæres meus. §. fina. in princip. infra, eo. Porrò legi fraudem esse factam ex eo apparuit, quod filia sine consensu patris, in cuius erat potestate, non potuit iure nubere: & qui ex ea coniunctione filij nascerentur, iusti non erant. l. 2. supra de ritu nupti. l. Paulus. 1. supra de statu homi. tradit Iustinian. in princip. Instit. de nupti. Sed quum Papinianus se ad filiam retulerit, quæ in Titij patris esset potestate videamus, † vtrum, si filia 2
fuisset emancipata, idem videretur responsurus? Et Angel. Aret. in. §. 1. nu. 3. Instit. de nupti. non dubitaret dicere, idem in emancipata filia, quod in filia familiàs, Papinianum responsurum. Opinatur enim, filiam, quanuis esset emancipata, non potuisse iure nubere sine patris consensu. l. In coniunctione. l. Viduæ. C. de nupti. Diuersum fuisse agnoscit in filio emancipato, qui planè inuito patre vxorem potuit ducere. l. filius emancipatus, supra de ritu nupt. l. 3. §. si emancipatus, infra, de bono. possess. contra tab. Sed † hæc 3
Angeli sententia non est vera. Nam consensus parentum secundum honestatem generaliter in matrimonio filiorum requiritur. d. l. viduæ. l. in coniunctione. gl. in. capi. Sufficiat. 27. q. 2. Hunc autem consensum requirere debuit filia emācipata, vt honestè contraheret. Cæterum eo non requisito, inhonestè quidem, sed tamē iure cōtraheret. Quod ita communiter tenetur: & colligi mihi videtur ex. d. l. in coniunctione. C. de nupti. Siquidem Imperatores in princi. vbi filiæ familiàs nupturæ sunt, expectari iubent patris arbitrium. In sequenti autem versic. diuersum ius ponitur, argumento dictionis, Sed si. & quod in emācipatæ filiæ nuptijs nō expectari, sed explorari assensum patris Cæsares volunt. Vnde Ioan. Crot. in repe. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 8. supra de verb. oblig. interpretatur, Papiniani sententiam meritò restrictam esse ad filiam, quæ esset in potestate. Nam si Titio patri legatum esset sub conditione, si filia eius emancipata non nuberet, tentat, conditionem valere: quia non videatur fraus legi facta. Cui sententiæ consequens videtur illud admittere, Papinianum in Titio patre, qui perpetuo furoris morbo laboraret, non idem fuisse responsurum. Accepimus enim filiam in huius patris furiosi potestate constitutam potuisse

Lex. hæres meus. §. fin. ff. d. cōd. & demonstra.

L. in cōiunctione. C. d nupt.

tuisse iure nubere, sine patris furiosi consen
su, quem præstare non posset. l. si furiosi. C.
de nupti. §. 1. Instit. eod. vbi in filio furiosi du
bitabatur, an idem reciperetur. Conijcio au-
4 tem in filia † hoc ita facilius receptum noua
L. in bello. §. medio autē tempore. ff. de capti.
ratione, quam didici ex Iureconsul. in. l. In
bello. §. medio autem tempore. infra de ca-
pti. Sensit enim, patris consensum in filij fa-
miliàs matrimonio ea potissimùm ratione
exactum, ne alioqui nascerentur auo inuito
sui hæredes. Quæ ratio, quum à Bart. ibidem
colligatur, & explicetur, arguit, in filia fami-
lias admitti potuisse facilius, quod iure nube
ret sine consensu patris furiosi, quoniam ne
potes ex ea nascituri non pertinerent ad aui
materni familiam, nec eidem futuri essent
sui hæredes. His etiam consequens est dice-
re, quòd non procedat hodie Papiniani re-
sponsum, postea quam secundum autorita
tē iuris canonici filiafamiliàs iure cōtrahere
potest matrimonium sine patris consensu.
Quod ita collegit Ioan. Crot. vbi supra. Sed
5 ego † Papiniani responsum etiam hodie pro
cedere intelligo, quia agnosco filiam sine pa
tris consensu in cuius est potestate, posse iu-
re nubere, vt est receptius, & videtur verius:
tametsi Nouiores quidam ausi sint, contra-
riam defendere sententiam. Et tamen cum
Accursio, Bar. & Doctor in. d. l. hæres meus.
§. fina. interpretandum existimo, videri frau
dem legi factam. Nam & illud receptum vi-
deo, conditionem viduitatis remittendam,
si virginis fratri, vel patruo legatum sit, si
virgo non nupserit. Faciunt multa, quæ in
proposito cumulauit Iason in. l. 1. num. 2. C.
6 de indict. vidui. tollen. Quinetiam † si duo a-
mici sunt, quales Iureconsul. accipit in. l. La-
tæ culpæ. §. Amicos. ff. de verbor. signifi. si eo
rum alteri legatum sit, si alter vxorem non
duxerit: remittendam conditionem videre-
tur, secundum ea, quæ in pœnali stipulatio-
ne scribit receptus Bart. in. l. Titia nu. 1. infra
de verb. oblig. Denique ita puto interpre-
tandum, vt in Papiniani specie propter sum
mam personarum coniunctionem, & vincu
lum potestatis, nullum in tam aperta fraude
possit esse iudicis arbitrium. Sed si de alijs
personis quæratur, in iudicis æstimatione fu
turum est, an conditio remitti debeat. Nam
non facile vir propter emolumētum cuiusli
bet agnati vitam eliget cœlibem: non facilè
virgo propter alienum compendium à nu-
ptijs abstinebit. Quare causa cognita ani-
maduertēdum erit, an cui legatum est, is sit,
ex cuius autoritate mulier pendeat, & quæ
sit legati quantitas, vti admonere rectè vide
tur Rapha. Cuman. in. d. §. fina. Facit, quod
Felin. tradit in cap. 1. nu. 20. De sponsal. Etsi
vel tenuis intellectus sit fraudis, procliuior
erit ad remittendam conditionem: quum le
gis sententia hæc sit, ne quod omnino nu-
ptijs impedimentum inferatur. Vnde † si cu 7
ratori puellæ generosæ centum aureos quis
legauerit sub conditiōe, si puella, quoad ille
curator erit, non nupserit: tentari posset, cen
tum aureos ei pure deberi: quoniam prope-
modum conditio in fraudem legis adscripta
videbitur. Curator enim propter bonorum
administationem, quam habet, & arbitrium
circa dotem constituendam, virginis nu-
ptias impedire poterit, si legatum non alias
sibi debeatur, quam si ea per id tempus non
nupsisset. Planè legis sententia, quæ voluit,
nullum omnino impedimentum nuptijs in-
ferri, interpretatione est adiuuanda. l. Hoc
modo, supra eo. Argumēto est tex. & quod
L. 1. C. si rector prouin.
ibi Bal. nu. 2. in. l. 1. C. Si rector prouin. vbi si
gnificauit Imperator, † curatores, si promit 8
terēt puellam, cuius bonorū curam gerunt nu
pturam alicui: & si non nuberet, pœnā, non
obligari ex pœnali stipulatione. Quod est
notabile, quoniam ex his, quæ circa tutorē
scribit Bart. consil. 45. relatus ab Ias. in. l. Ti-
tia. nu. 12. supra de verb. obliga. in promptu
erat colligere, diuersum ius esse in promis-
sione curatoris. Nam is solam familiaris rei
administrationem sustinet: nec habet auto
ritatem in copulandis puellæ nuptijs. l. scien
dum, supra de ritu nuptia. l. in copulandis. C.
de nupti. Et tamen Imperator scribit idem
in curatore, quod in tutore in. d. l. 1. quam Bar.
pro suo responso allegare potuisset. Porro
licet conditio viduitatis coarctata esset ad
tempus officij, id est, ad vigesimū quintum
annū l. 1. §. 1. supra de minorib. probari pos-
set, viduitatem temporalem sine vlla proba
bili causa inductam, contra publicum nu-
ptiarū fauorē esse, & ad nostræ legis senten
tiā pertinere, autoritatibus, & argumentis,
quæ suo loco afferentur. Idque maximè in
ea viduitatis conditione recipiendū videre-
tur, quæ ad vigesimum quintum annum ex
tenderetur. Hæc enim meliores nubendi an-
nos, atque adeo ætatis florem consumeret,
argumento text. in Authen. vt quum de ap-
pella. cognosc. §. si vero vsque ad vigesimum
quintum. Colla. 8. Authen. Sed si post vigin
ti quinque annos. C. de inoffici. testa.

SVMMARIVM.

1 *Legatum filio familiâs relictum, si pater eius vxorem non duxisset, pure debebatur, remissa conditione in fraudem legis scripta.*

2 *Intellectus. l. filio. supra hoc tit.*

3 *factum contra legem, & factum in fraudem legis differunt.*

4 *Legatum filiæfamiliâs relictum, si pater eius vxorem non duxerit, vtrum hodie beneficio legis pure debeatur filio.*

1 Decimò lex locum habuit † in illa specie, Titio filio familiâs centum hęres dato, si pater eius vxorem non duxerit. Nam hic quoque Papinianus in. d. l. hæres meus. §. fina. in fine, infra, eod. interpretatus est, fraudem legi factam esse. Proinde intellexit, legatum pure capiendum, rescissa ipso iure conditione. Verùm difficilior est fraudis explicatio in hac specie quam in superiore fuit. Et Accursius, quem Doctores frequentius probauerunt, vltimo loco explicuit, fraudem ex eo colligi, quod patri legatum quæreretur, iuxta. l. filiofamiliâs, supra hoc tit. Ego quoque rationem Accursi. probo: sed inductionem. d. l. filiofamiliâs, non probo. Siquidem

Lex. hæres me⁹. §. fi. ff. de cõdi. & demonstr.

2 † in. d. l. filio, patri legatum non tam acquiritur ratione potestatis, quàm immediatè ipsi patri datum intelligitur sine vlla patriæ potestatis acquisitione. Quod ita Africanum intellexisse ex ipso text. constat: & in selectis interpretationibus latius ostendemus. Ergo si ita legatum relictum esset, Titio filiosamiliâs centum, si in potestate patris manserit, hæres dato, sub conditione, si pater eius vxorem non duxerit: Papinianus (vt ego intelligo) responsurus fuit, conditionem viduitatis non valere: & patrem filij familiâs posse remissa conditione vxorem ducere: & nihilominus legatũ capere beneficio legis. l. sed si hoc. §. fi. supra eod. Quippe hoc idem responderet, si ita relictum esset, Titio patri centũ, si in potestate filium retinuerit, hæres dato, si modo vxorem non duxerit. Hæ enim duæ species eandem habent rationem, vti probatur in. d. l. filio. Denique Papinianus non videbatur mihi in his duabus speciebus scripturus fuisse, legi fraudem esse factã: sed magis contra legem factũ esse.

3 Facit enim † contra legẽ, qui facit, quod lex prohibet. In fraudem verò legis facit, qui saluis verbis sententiam circumuenire nititur. l. contra legem. l. Fraus, supra de legib. Denique, quia in. d. l. hæres. §. fina. in fine. non pater, sed filius erat legatarius, & conditio viduitatis erat iniuncta patri cui nihil erat legatum, Papinianus interpretatus est, sententiam legis circunuentam fuisse: quia ratione potestatis potuit legatũ patri acquiri. Planè in superioribus duabus speciebus ipse pater legatarius erat non filius. Videamus igitur,

† vtrum hodie cesset prædicta fraudis interpretatio: postea quam ratio acquisitionis cessauit in aduentitijs. l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber. Et Rapha. Cuman. in. d. §. fina. scribit, durare etiam hodie fraudis suspicionem propter vsumfructum aduentitiorum. qui patri quæritur. Sed hoc parum subtiliter expendisse mihi videtur Cuma. Nam Iureconsultus intellexit, si conditio in proposita specie valeret, nec quasi in fraudem legis scripta remitteretur: potuisse centũ filio familiâs legata acquiri ratione patriæ potestatis ipsi patri: si modo conditioni paruisset, id est, si vxorem non duxisset: cum verò huiusmodi conditio. moriente demum patre existeret. §. Mæuiæ. infra hac lege. Nec enim Mutiana cautio posset induci: quum filius legatarius esset, non pater: & Mutiana cautio propriè locum habeat, quum non faciendi conditio ipsi legatario iniungitur, iuxta nota. in. l. Mutianæ. supra hoc tit. Secundùm quæ pater tunc demum, quum moreretur vxore nõ ducta, legati actionem per filium acquireret, quem in eo statu constitutus adhuc in potestate retineret. l. fina. & quod inibi Barto. numer. 4. supra de conditio. Instit. l. 1. §. sed si emancipato. infra de collatio. bono. Ergo si in. d §. fina. Titio filio familias vsusfructus fuisset legatus, si pater eius vxorem non duxisset, nullam acquisitionis paternæ rationem habere potuisset Papinianus: quoniam vsusfructus morienti non quæritur. l. Titio quum morietur. infra, de vsufru. lega. l. fina. §. fina. C. de bonis quæ libe. Qua ratione apparet, quod si hodie fundus, aut alia res filiofamilias legetur sub conditione, si pater eius vxorem non duxerit, non potest argui fraus ex acquisitione paterna, quæ nulla futura est contra Rapha. Cuman. Sic stat integra quæstio, vtrum hodie fraus legi facta videatur, quum penitus cesset acquisitio? Et Ioann. Crotus in repet. l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 8. infra,

infra, de verb. obliga. putat, in emancipato filio cum. §. non procedere: quia nihil patri cessante potestate acquireret. Et sanè quemadmodum scripsit, priorem speciem. d. §. sina. hodie abrogatam: quia filiafamilias posset hodie nubere sine patris consensu: ita quoque tentare potuisset, posteriorem speciem etiam in filiofamilias non procedere: quum nec is hodie in ea specie fuerit patri quidquam acquisiturus. Sed tamen propter personarum coniunctionem etiam si filius patri nihil quærat, receptum est, conditionem remittēdam. Quod & videtur esse probabilius, argum. l. nihil interest, ibi, *Quanuis emancipatum*. infra, de bonis liberto. Nouissimè illud admonendum est, vtilitatem huius articuli vix hodie posse procedere, nisi in exquisitis quibusdam speciebus. Siquidem patri ex iusto matrimonio filium in potestate habenti, potest hodie iniungi conditio viduitatis, quæ non remittetur Authen. Cui relictum. C. de indicta vidui tollen. Sed si proponamus, in patris potestate qui nunquam duxit vxorem, esse filium arrogatū, aut naturalem ex rescripto Principis factū legitimum: poterit his casibus durare ius antiquum, iuxta notata in dict. Authenti. Cui relictum.

SVMMARIVM.

1 *Conditio auertens à religione pro non scripta haberi debet.*

2 *Conditio etiam viduis scripta, quæ à religione auertat, remitti debet.*

3 *Dos non est diminuenda filiæ viduæ, quam priore matrimonio habuit, si velit ingredi religionem.*

4 *Conditio, si certum monasterium non ingrediatur, valet, si sint alia monasteria, quibus persona, cui relinquitur, commodè recipi queat.*

5 *Legatum si filiæ relictum sit maioris summæ, si nubat: & minoris, si monasterium ingrediatur, debetur maior summa filiæ, quæ monasterium sit ingressa.*

6 *Legatum in superiore specie non debebitur maioris summæ, sed minoris: si filia ingrediatur monasterium certum quod testator in conditione designauerat.*

VNdecimò lex per interpretationem pertinuit † ad conditiones, quæ à religione homines auerterent. Nam si alicui relinquatur, sub conditione, si monasterium non ingrediatur: dicemus cōditionem inualidam pro non scripta haberi, eo quòd matrimonium spirituale impediat ex Bald. & aliorum sententia in. l. Cum ita. in fine. supra eodem argumento textus in Authenti. de Sanctissim. episcop. §. Sed hoc præsenti. Collatione octaua. Idemque erit probandum, † non tantum si virginibus, sed etiam si viduis huiusmodi conditio adscribatur, vt Philip. Decius resoluit in rubric. numer. quinto. C. de secundis nuptijs. aduersus Angelum consi. 80. qui argument. Authent. Cui relictum. C. de indicta viduit. tollen. in contraria fuit opinione. Mouetur Philip. Deci. eo quòd ratio text. in. d. §. Sed hoc præsenti. generalis est. Facit, quod Francis. Ripa post alios tradit in l. 1. numer. 6. supra Solu. matrimo. † patrem videlicet non posse viduæ filiæ, quæ monasterium ingrediatur, diminuere dotem, quā eidem nubenti dederat: ne filia à religione auertatur. Sed hoc ita intelligendum est, quum testator conditionem non ingrediendi monasteriū generaliter adscripserit. Nam si ita scriptum sit, † Beatrici centum aureos lego, si Diuę Annæ monasterium non ingrediatur, probandum est, talem conditionem valere: si modo alia sint monasteria, quibus commodè mulier recipi queat, secundum Bal. Ioann. Imolen. Paul. in dicta. l. cum ita, Deci. in. capit. Ecclesia. sanctæ Mariæ. nume. 34. de constitut. Vnde Felin. in capit. In presentia. numer. 37. de probation. notat, quod etsi receptum sit † in illo legato, Filiæ meæ, si nupserit, mille aureos do lego: si verò monasterium ingrediatur, centum aureos do lego: deberi mille aureos filiæ, quæ monasterium sit ingressa, argumento. l. Titiæ. infra, hoc tit. & resoluūt Thomas Ferra. Caute. 9. Deci. consil. 674. In testamenta. nume. 2. Illud tamen putat Felin. †. locum non habere, si testator certum monasterium designasset. Quæ sententia ita venit explicanda, vt quum testator dixit, Mille filiæ meæ, si nupserit, centum, si Diuæ Annæ monasterium ingrediatur, hæres dato: filia centum duntaxat habere debeat, si Diuæ Annæ monasterium fuerit ingressa. Cæterum si in alio monasterio religionem profitebitur, mille ei, quasi nupserit, debebuntur.

Authē. de sanctiss. episco. §. sed hoc præsenti. colla. 8.

2

3

4

5

6

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, remittitur, quoad arbitratum,*
2 *Intellectus huius. §. latè discutitur.*
3 *Arbitrium an pro libera voluntate accipiatur.*
4 *Intellectus. l. 1. supra de lega. 2.*
5 *Bonæ fidei iudicia, & testamenta quando æquiparentur.*
6 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, quomodo si valeat, implenda sit: & quibus casibus deficiat, vel pro impleta habeatur.*
7 *Conditio in tertij factum etiam potestatiuũ collata, censetur esse casualis.*
8 *Arbitratus conditio leuior est, quàm consensus.*
9 *Arbitratus quando inijciat legato conditionem.*
10 *Matrimonij libertas non potest metu pœnæ coerceri, ad sequendum Titij arbitrium, etiam quasi boni viri.*
11 *Intellectus. l. item si vnus. §. idem Pomponius, supra de receptis arbi.*
12 *Matrimonij libertas ad lucrum certa lege potest inuitari.*
13 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, remittenda est: etiam si Titius mulieris, quæ nuptura sit, pater esse proponatur.*
14 *Arbiter à patre datus filiæ nuptijs, habet autoritatem in eis copulandis.*
15 *Viduis potest hodie iniungi conditio nubendi alieno arbitrio, vel consensu.*
16 *Conditio virgini adscripta, si intra certum tempus arbitrio Titij nupserit, an valeat?*
17 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, remisso arbitratu, facit legatum conditionale, quasi ita relictum esset, si nupserit.*
18 *Intellectus. l. si quis ita. supra de conditio. institu.*
19 *Pontifex vtrum dispenset super matrimonio, quod copula antecessit, nec post matrimonium sequuta est.*
20 *Copula, post quam ex continenti secutum est matrimonium, non distat à copula, post quã matrimoniũ ex interuallo sequeretur.*
21 *Intellectus. l. Regiæ. lib. 2. tit. 47. §. 1. & lib. 4. tit. 7. §. 1.*
22 *Conditio, si nupserit, vtrum deficiat, nuptijs non iure contractis.*
23 *Intellectus. §. hoc sermone. l. Boues. ff. de verb. signifi.*
24 *Legatum decem aureorum. relictum Seiæ, dum nupta erit, intelligitur annuum. Et quid si promißio ita facta esset.*
25 *Intellectus. l. matrimonij. ff. Qui, & à quibus.*
26 *Intellectus. l. hæc conditio filiæ. supra hoc titul.*
27 *Intellectus. l. dotis promißio. ff. de iure doti.*
28 *Dotis promißio specialiter censetur secundum æqui, & boni rationem.*
29 *Conditio, si nupserit, vtrum habeat præstitutum triennij tempus?*
30 *Promiscuæ conditiones quæ dicantur?*
31 *Conditio nubendi vtrum in huius. §. terminis viuo testatore poßit impleri?*
32 *Conditio, si nupserit, etiam ab ignorante conditionem impletur.*
33 *Paruit, verbum quomodo accipiatur respectu conditionis?*
34 *Conditio, si nupserit arbitratu Titij, ei apposita, quæ iam nupta erat, quomodo intelligenda sit?*
35 *Intellectus. l. si iam facta. supra hoc titul.*
36 *Conditiones, si nupserit, si arbitratu Titij nupserit, vtrum impleantur, si indigno mulier nupserit?*
37 *Pœna à conditione quibus verbis, & qua voluntatis coniectura distinguatur?*
38 *Legatum relictum ab hærede, si is digito cœlum non tangat, in dubio valet: quia conditionale, non pœnale intelligendum est.*
39 *Legatum ab hærede relictum, si is Titium non occideret, quando non valeat, quia pœnale.*
40 *Legatum ab hærede relictum, si homicidium commisisset, valet, quasi pœnale.*
41 *Pœna relicta à Seia, si arbitratu Titij non nuberet, non committitur: etiam si mulier nunquam nubat.*

42 *Pœna, etiam si valeret in prædicto casu: non tamen committeretur, si Titius viuo testatore decessisset.*
43 *Viduarum matrimonia debent esse libera, vt virginum à metu pœnarum.*
44 *Matrimonij libertas vtrũ cõtra bonos mores offendatur, adiecta pœna testamẽtaria?*
45 *Intellectus. §. fina. Instit. de lega.*
46 *Intellect. l. vxorẽ. §. hæres. supra, de leg. 3.*

1 VLtimò legis sententia locum habet † in conditione, si arbitratu Titij Seia nupserit. Fauorabiliter enim remissa est hæc alieni arbitratus conditio, vti primus sensit Pomponius in. l. Turpia. §. 1. supra. de lega. 1. Nam quum ita scripsit, si Titiæ legatum relictum est, si arbitratu Seij nupsisset: & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum ei debetur: significauit ideo Titiã cõditione non defectam: quoniam videlicet alieni arbitratus conditio nuptijs iniecta iure non consisteret. Idque multò dilucidiùs explicuit noster Papinianus in hoc responso. Siquidem principio docuit, mulierem, viuo Titio, sine arbitrio eius nubentem, posse legis beneficio legatum consequi. Hinc collegit, etsi Titius viuo testatore decessisset, mulieri esse succurrendum circa arbitratus conditionem: quę si valeret, defecisse videbatur. Quoniam tamen pro nihilo erat, non debuit deficiens extinguere legatum, quæ pendens id non suspenderet: vti Barto. hic in summario expressit. Nouissimè Iulius Paulus in. l. filiæ meæ. supra hoc titul. quod simpliciter in muliere Põponius scripserat: & gñaliter in muliere Papinianus hìc explicauerat: idem in testatoris etiam filia procedere, securus re-
2 spondit. Sed † contra hoc responsum cum Rapha. Cuman. argumentor, vt procedere posse non videatur. Hìc etenim non fuit adscripta illa conditio, si secundùm Titij voluntatẽ Seia nupserit. Quin potius, si arbitratu Titij Seia nupserit: qui arbitratus ad boni viri arbitrium refertur. Igitur conditio nec legem, nec legis sententiam offerre videbatur. Siquidem nulla conditio, nulla mora est in boni viri arbitrio, quod exprimit veluti certum matrimonium, id est, secundum dignitatem, & facultates mulieris, argumento. l. 1. supra de legatis. 2. l. si filiæ. supra de lega. 3. Proinde conditio, etiamsi prohiberet, mulierem nubere sine Titij arbitratu, honesta videbatur, & obseruanda, argumen. l. cum ita, supra hoc titul. vbi si mulieri legatum sit, sub cõditione, si Titio nupserit, mulier quidem cęteris omnibus nubere prohibetur: & tamen non aliter ad legatum admittitur, quàm si conditioni paruerit, id est Titio nupserit, cui non inhonestè erat nuptura. Hoc argumento Rapha. Cuman. hìc implicatur, vt etiam in. l. Turpia. §. 1. supra de lega. 1. & in. l. 2. supra de lega. 2. varieque conatus est se ab eo explicare. Et primum in d. §. 1. dicitur, eũ tex. sic accepisse, vt hæc conditio, si arbitratu Titij nupserit, non offenderet legis sententiam: valeret deniq; , & esset implenda. Nec refragari putauit huic opinioni Iureconsultorum respõsa, quibus expressum esset, mulierem, quæ nupsisset, admittendam ad legatum: quanuis is cuius arbitrio debuit nubere, viuo testatore decessisset. Siquidem interpretatus est, id ita responsum fuisse. non quod conditio arbitratus esset inualida: sed quod cõditio valida debuit pro impleta haberi, quoniam per mulierem non stetisset. Induxit argumentum sequentis. §. Sed etsi serui mors. vbi simili modo conditio, si seruum manumiseris, morte serui deficiens non facit deficere legatum. Ad textum, qui in contrarium traheret, in. l. Legatum. C. de conditio. inser. tentauit respondere distinguendo, dicens, quod si conditionis substantia ex duorum facto pendeat: deficere intelligitur, nec habetur pro impleta, si altero ex duobus mortuo defecit cõditio, iuxta. d. l. legatum. In proposito autem considerauit, non conditionis substantiam, sed accidens quoddam ipsius principalis conditionis ex Titio pendere. Quare etsi Titius viuo testatore decessisset, putauit satisfactum videri conditioni, si Seia nupsisset, quoniam conditio esset impleta in sui substantia: licet defecisset in illa alieni arbitrij qualitate, seu accidenti. Idque ita ex Rapha. Cuman. sententia retulit Lancel. Deci. in. d. l. Turpia. §. 1. fin. col. Quę quidem apertè falsa sunt: & hoc nostro Papiniani responso conuincuntur, quo videlicet expressum sit, conditionem arbitratus esse pro nihilo: & mulierem, viuo Titio, sine arbitrio eius nubentem legatum accipere. Nec dubitari oportet, quin Papinianus senserit, conditionem arbitratus, nisi ex legis sñia remitteretur, defecisse videri, vt mulier, quanuis nupsisset, legatum accipere nequiret, iuxta regulam. l. legatum. C. de conditio. inser. Idque etiam merito omnes

L. Turpia. §. 1. ff. de legat. 1.

L. filiæ meæ. ff. de condi. & demon.

L. legatum C. de condi. insert.

receperunt in.d.l.Turpia.§.1.& in.l.filię.vbi
Alberi.supra.eod.Accursius, & omnes in.d.
l.legatum. Aliter ergo superiori argumento
satisfecisse dicitur Christopho. Castellion.
Raphaelis Cuman.præceptor.Is credidit, in
hoc §.& similib. non arbitrium boni viri sed
liberam voluntatem conditione expressam
fuisse: & arbitratum pro mera voluntate in
his responsis poni. Nec esse nouum conten-
3 dit, † si arbitrium pro voluntate accipiatur,
quum sic accipiatur in.l.illa institutio. supra
de hæred.insti.& in.l.vtrum.§.cum quidam,
supra de reb. dub. Hoc & Raphael.Cuman.
hic variando admisit, dicens, idcirco hic ar-
bitratum pro consensu, seu voluntate acci
pi debere, quia arbitratus non legato, hoc
est, dispositioni principali, sed ipsi conditio-
ni adijciebatur. Quum etenim legato adijce
retur, tunc ad boni viri arbitratũ referri ag-
noscit, per.l.1.supra, de lega.2.verum idem
ipse in. d. l. 1. in fi.contra hanc differentiam
replicat, quod differentia non sit, vtrum arbi
tratus dipositioni, an vero conditioni adij-
ciatur: quum æquè pro boni viri arbitrio ac-
cipiendum sit.l.hæc conditio.supra, de con-
trahen. emptio. vbi illa conditio, si arbitrio
dñi seruus rationes reddidisset, ad boni viri
arbitrium refertur. Quamobrem putat, solu
tionem domini sui meliorem esse quòd hic
arbitratus pro voluntate accipiatur. Et certè
Azo.& Accus. hic quum dixerunt, hanc cõ
ditionem, si arbitratu Titij Seia nupserit, de
teriorem esse illa, si non nupserit: vt etiam
Odofred.infra.l.2.C.de instit. & substit. pro
pè est, vt intellexerint, arbitratus conditio-
nem non esse referendam ad boni viri arbi-
tratum. Alioqui quo colore dicere potue-
runt, deterius esse, boni viri arbitrio nubere.
quàm non nubere? Idem ex professo proba
uit Ioann.ab Anan.consi.15.Circa testamen
tum.vbi ait, conditionem hic alienæ volun-
tatis fuisse, non vero arbitrij boni viri: quod
boni viri arbitrium in conditione positum
sit honestissimum, nec legis sententiam
offendat. Denique Roderi. Xuar. in lect.le-
gum regni, fol.69. col.2. author est, hunc.§.
vulgo ab omnibus sic intelligi, vt in consen-
su loquatur. Et videtur huius interpretatio-
nis argumentum esse, quod Iureconsulti in
hac specie intellexerunt, in arbitratu Titij
conditionem esse, quę nisi remitteretur, lega
tum ita suspenderet: vt si viuo testatore Ti-
tius decessisset, legatum euanesceret. Atqui
si arbitratus ad boni viri arbitrium referre-

tur, nulla esset conditio: quoniam vtique nul
la conditio, nulla mora est in boni viri arbi-
tratu.l.1.supra de lega.2.Mihi tamen hęc in
terpretatio non probatur. Stat enim argu-
mentum, quòd arbitratus boni viri arbitriũ
designat. Nec quicquam oberit.l.illa institu
tio, supra de hęre.institu.l. vtrum.§.cum qui
dam, supra de reb. dub quoniam ibidem &
sæpe alibi accepimus, Iureconsultos arbi-
trium pro mera voluntate accipere. Cæ-
terum quum in testamentis proponitur mẽ
tio arbitrij à defuncto facta: arbitriũ pro bo-
ni viri arbitrio accipiendum est. Hoc ipsum
† Vlpianus probare videtur. in.d.l.1. supra, 4
de lega.2. Nam cum ipse loquebatur, arbi- L. 1. ff. de le
trium pro mera voluntate accepit. Scripsit ga. 2.
enim, in arbitrium alterius conferri legatum
veluti conditionem posse: vt putà si Titius
voluerit, secũdum interpretationem, quam
verissimam esse existimo. At cum testator
scripsit, lego arbitrio tutorum: tunc quoniã
placet, in testamentis arbitrium pro boni vi
ri arbitrio accipi: idem Vlpianus arbitrium
à testatore scriptum pro boni viri arbitrio
accepit. Quod etiam comprobari optimè vi
detur, argumento.l.in personam.§.generali
ter.infra, de regu.iur.vbi Iureconsultus intel
ligit, arbitrium posse generaliter accipi: in
bonæ fidei tamen iudicijs, ad arbitrium bo-
ni viri referendum esse. Sic † bonæ fidei iudi 5
cia, & testamenta æquiparantur in hac par-
te, vt etiam in alijs.l. in minorum.C.in quib.
caus.in integ.resti. nõ est necessa. tradit Bar.
in.l.si. hæres. supra, de eo quod certo loco.
Ergo si testator legauit Seiæ fundum, si arbi
tratu Titij nupsisset, nulla occurrit ratio, quę
suadeat, arbitratum pro libera voluntate su
mi. Nam & in arbitratu absolutè scriptum
est, illa verba, Arbitratu Lucij Titij, iuris es-
se, & in seruum nõ cadere.l.illa verba.supra,
de verborum significa. Plane constat, meræ,
& liberæ voluntatis explicationem in ser-
uum cadere, cuius voluntas non est serua. l.
si stipulatus fuerim.infra, de verborum. obli
ga.l.cum proponas.C.de hæred.institu. Pre
terea contra Castellion. & Rapha.Cuman.
fortissimè argumentor. Etenim si intelligũt,
valituram fuisse cõditionem arbitratus, qui
ad boni viri arbitrium referretur: ego quæ-
ram, cur in re dubia arbitratus, etsi maximè
vtrunque sensum recipere posset, non fuerit
potius per interpretationem relatus ad boni
viri arbitrium? Hoc nanq; voluntatis fauor
exigebat, ne conditio periret, & pro nihilo
esset.

esset. Hæc humanior erat interpretatio: ne
quid testator contra legis sententiam scri-
psisse videretur. l. quoties. supra, de reb. dub.
l. meritò. supra, pro socio. Igitur dici posse
non videtur, quòd Iureconsulti arbitratum
pro mera voluntate in his responsis accepe-
rint. Angel. Areti. in tracta. de testam. quest.
66. scribit, se ex facto respondisse secundum
hunc. §. Scribit etiam, conditionem hîc re-
mitti propter duas rationes: quarum vna
fuit, ne quod omnino nuptijs impedimen-
tum inferretur: altera verò, quoniam condi-
tio pro nihilo esset. Sed hæc posterior ratio,
quam expēdit, debuisset ei pro nihilo fuisse:
quum vna sit huius respōsi ratio ex legis sen
tentia. Ex eo autē, quòd secundùm legis sen
tentiam, conditio nuptijs impedimentum
inferens, pro nihilo esset, collegit Papinia-
nus, mortuo Titio in vita testatoris, mulieri,
si nupsisset, succurrendum fore. Sed & idem
Doctor opponit, arbitratum boni viri hone
stum esse, nec videri remittendam conditio-
nem nubendi viri boni arbitrio. Ad hoc re-
spondit confusè, non valere conditionem:
quòd matrimonium esset captatoriū. Quo
loco non satis cum iudicio captatorij matri
monij rationem habuit, inducens. l. captato
rias. supra, de hæredi. institu. Nam cum vi-
deatur comparasse vltimas voluntates ma-
trimonijs: æstimare debuit, legatum quan-
quam ex Modestini recepta sententia in. l.
nonnunquam. infra hoc tit. in aliena volūta-
te poni nō posset, in alieno boni viri arbitrio
rectè poni, iuxta nota. in. l. 1. supra, de leg. 2.
Nihil itaq; scripsit Ange. qđ adiuuare queat
rectam huius. §. interpretationem. Ego resol
uo Pomponiū in. d. l. Turpia. §. 1. supra, de le
ga. 1. Papinianū hîc, Paulum in. l. filiæ meæ.
supra hoc tit. de arbitrio boni viri sensisse. Id
que in primis ipsius verbi proprietas mani-
festè arguit, & ratio Papiniani satis extor-
quet, quum scribit, eā legis sententiā esse, ne
quod omnino nuptijs impedimentū infera-
tur. Cōsideremus em̄, si arbitratu Titij quasi
boni viri, Seia nubere deberet, an aliquod
impedimentū nuptijs eius inferret. Nam si
cōstare cœperit, impedimentū nuptijs infer
ri constare quoq; incipiet, nihil esse, quod à
verbis, nihil esse ꝙ à ratione huius. §. receda-
mus. Et quò vtilior fiat disputatio, tractem⁹
hoc hodie in vidua cui testator fundū legas-
se proponatur, si arbitratu Petri nupserit. In
qua specie, quū conditio non possit esse pro
nihilo, Authen. cui relictum. C. de indicta vi-
dui. tollen. de conditionis potestate quæren
dum est. Et † non dubiè Seia, vt conditioni 6
pareat, Petri arbitrium requirere debet, & se
qui etiam, si modò iustum fuerit. Si verò Pe
trus iniustè arbitretur, mulieri recursus erit
ad iudicem iuxta ea, quæ traduntur in. d. l.
prima. supra, de legat. 2. Quòd si Titius vi-
uo testatore decesserit, conditio deficiet: vti
omnes Iureconsulti senserunt. Sin autem Pe
trus arbitrari noluerit, quanquam videretur
prima facie mulierem conditione defectam,
argumento notatorum in. l. 1. supra, de leg.
secundo: æquius tamen erit, mulierem quasi
impleta conditione admitti, si nupserit: quū
per eam nō steterit, quominus arbitratu Pe
tri nuberet, sed per Petrum. Enimuerò quū
mulieri legatum est, sub conditione, si Ti-
tius arbitrabitur, conditio deficit, nec pro
impleta habetur si Titius nolit arbitrari, vt
not. in dicta. l. prima. Cuius rei illa videtur
esse ratio, quòd verum sit, Titium arbitra-
tum non fuisse: & verum sit, vbi conditio in
casum collata quoquo modo deficiat, defi-
cere quoque relictum. Planè † illas condi- 7
tiones, si Titius arbitrabitur, si Titius Capi-
tolium ascenderit, decem mulieri lego, ne-
mo dubitauerit in casum esse collatas, iuxta
Cyni traditionem in. l. prima. colum. prima.
C. de institutioni. Ioan. Imol. in. l. hæc condi
tio. 2. supra hoc titu. text. cum gloss. 2. in. l. si
quis hæres instituatur. §. Item si conditioni.
supra, de hæred. instituen. Vbi autem condi
tio talis fuit, si arbitratu Titij Seia nupserit,
ex voluntate testantis interpretandum est,
conditionem, quasi mixtam, pro imple-
ta habendam, si Titius requisitus noluit ar-
bitrari, argum. l. legatum. C. de conditio. in-
ser. quam Accursi. inibi, & Docto. in locis su
pra allegatis ad propositam conditionē in-
duxerunt. Ex his apparet, nuptijs Seiæ ali-
quod impedimentum inferri, si arbitratu Ti-
tij, etiam quasi boni viri nuptura sit. Quare
hunc. §. cum similibus. in boni viri arbitratu
accipiendum fore constituo. Et bene ver-
ba se habent. *Ne quod omnino nuptijs impedimen
tum, &c.* ad speciem pertinentia, in qua mo-
dicum impedimentum nuptijs inferretur.
Denique hanc interpretationem deprehen
do receptiorē esse. Nam Bart. hîc, quum op-
ponit de. l. Titium, & Mæuium. supra, de ad
minist. tuto. vtiq; opponit de. l. in qua consi-
lium non erat sequendū, si iniustū foret: sed
tunc demū, si iustum esset, secūdùm ea, quæ
idem Bart. explicat in. l. 1. §. si plures. nu. 10.

ſupra,de exercitor.Sic quum in.d.l.Titium.
conditio videretur eſſe arbitratus boni viri,
reſpondit Bart. non valere hîc arbitratus cõ
ditionem fauore libertatis matrimonij.Pro-
inde manifeſtè voluit,arbitratus boni viri cõ
ditionem ex legis ſentẽtia remitti, vt etiam
expreſsim voluerunt Dynus,& Albe.in præ
ſen.ijdem in.d.l.Titium.In eadem etiam ſen
tentia fuit Bald.hîc,quum dixit,dotem alte-
rius arbitrio committi poſſe.l. ſi filiæ. ſupra,
de lega.3,ſed matrimonium non poſſe. Sed
8 & Cynus hîc, & Ioan.Imol. † arbitratum à
conſenſu ſeparauerunt docentes, leuiorem
eſſe arbitratus conditionẽ,quàm conſenſus.
Lancel.quoque Deci.in.d.l.Turpia.§.1. col.
fina.verſ.Nouiſsimi.ſupra,de leg.1.tex. hũc
intelligit in boni viri arbitrio.Quod & Soci.
probaſſe videtur in.l.filiæ ſuæ.ſupra hoc tit.
Poſtremò noſter etiam Rapha.Cuma.idem
quoq; voluit,& qui eum refert,Iaſon nu.18.
in.l.ſi quis arbitratu.infra,de verb.oblig. col
9 ligentes ex hoc tex.† illa verba, *Arbitratu Ti-
tij*, conditionem inijcere: quanquam relata
eſſent ad boni viri arbitrium.Et ad.l.1.ſupra,
de lega.2.vbi contrarium probari videtur,re
ſpondent:vti latiùs referemus in illius.l.1. ſe
lecta interpretatione.Supereſt ergo inquire
re,quanam ratione offendit legis ſentẽtiam
id impedimentum, ꝙ propoſita arbitratus
boni viri conditio nuptijs inferebat? Petrus,
Cynus & alij cõmuniter in.d.l.Turpia.§.1.
idcirco tradunt remiſſam conditionẽ: quo-
niam alienum arbitriũ ſequi mulier teneba-
tur.Sic conditio libertatẽ matrimonij oppu
gnabat.Bart. etiã hîc ſcribit fauore libertatis
matrimonij remiſſam fuiſſe conditionẽ. Idẽ
tradidit hîc Cynus,& Ioan.Imol.notans,nõ
debere poni in alterius arbitrio id, quod de-
bet eſſe in libera volũtate,ſicut eſt matrimo
niũ.Simili modo rationẽ huius reſponſi ex-
plicauerunt Paul.Caſtren.& Corn.in.l. lega
tum.C.de conditio.inſer.& alij vulgò. Verũ
hi omnes autores nõ recta docendi ratione
vſi fuiſſe mihi videntur, quum hoc ita tradi-
10 derunt.Nam † ſi mulier pœna,hoc eſt,amiſ-
ſione proprij patrimonij coerceretur, ad ſe-
quendum in nuptijs alienum arbitriũ etiam
boni viri:offenſam diceremus contra bonos
mores libertatem, quæ in matrimonio ple-
na eſſe debet.l.Titia.infra,de verb.cap.Gem
ma.de ſponſal.Ad hoc poſſet induci tex. no
11 tabilis † in.l. Item ſi vnus. §.idem Pompo-
L. Item ſi vnus. §. idẽ nius.ſupra, de receptis arbitris, vbi ſi ita ſit
compromiſſum, vt quod Titio placeat, id
Seius pronuntiet:reſpondit Vlpianus, non *Pompon. ff. de recep. arbitr.*
valere tale arbitrium, in quo libera facultas
arbitri ſententiæ non ſit futura. Et tamen
verbum. Placeat,ad boni viri arbitrium po-
terat referri,ſecundum ea quæ aduerſus Ol-
drad.tradit inibi Bart. & idem Bart. in.l.1.§.
ſi plures.nu.16.ſupra,de exercitor.cuius in-
terpretatio & receptior, & probabilior eſt.
Tametſi Philip. Deci.in contrarium nitatur
in cap.ſi pro debilitate.nu.fina.de officio de
lega.At verò quum hîc agatur de legato, id
eſt,lucro,de quo certabat mulier, iam liber-
tas †,quæ in matrimonio ſalua eſſe deberet, 12
iuxta.d.l.Titia.infra, de verb.capi. Gemma. *Cap. Gemma. de ſponſalib.*
de ſponſal.non potuiſſet euincere hanc Iu-
reconſultorum fauorabilem ſententiam. Id
enim ſolùm matrimonij libertas ſolet extor
quere,ne quis ſub pœnæ metu plenam con-
trahendi matrimonij libertatem amittat:nõ
verò illud,vt lucrum facere velit in plena li-
bertate ſecurus.l.Titio centum.§.1.ſupra eo
dem.Denique & in.d.§.1.& in.l.cum ita. ſu-
pra eod.quum Titio legatur,ita,vt Mæuiam
vxorem ducat:vel mulieri ſub conditione,ſi
Titio nupſerit, apparet,non aliter ad lucrũ
legati admittendos, quàm ſi ſolius perſonæ,
quam teſtator expreſsit,matrimonium fue-
rint ſecuti. Nec tamen contra bonos mores
quicquam factum videtur, nec quidem con
tra huius legis ſententiam. Ergo.l. Titia. in-
fra,de verb.cap.Gemma.de ſponſal.non re-
ctè ad propoſitam ſpeciem aptari potuerũt.
Hæc quum rectè diſtingueret Ioan. Lup. in
repeti.cap.per veſtras.in.3.nota. §.21. nu.4.
verſi.Ex qua deciſione.de dona.inter virum
& vxor. ſcripſit, mulierem poſſe imitari, vt
hoc, vel illo modo nuberet: nec hoc repu-
gnare libertati,quæ in matrimonio ſalua eſ-
ſe deberet. Vnde intulit vnum magni facien
dum in ſuo propoſito, quòd videlicet paren
tes poſſent arctare filias ad requirendũ con-
ſenſum fratrum ſuorum in eligendo matri-
monio, ſi vltra legitimam portionem purè
teſtamento relictam,prælegarent eiſdẽ cer-
tam rem,vel pecuniam ſub cõditione, ſi con
traherent nuptias ad votum fratrum ſuorũ.
Sed vir alioqui bene doctus non videtur ad-
uertiſſe, remota libertate matrimonij, eſſe
hîc text.expreſſum cum ſimilib.cõtra quos
locutus eſt. Sic & Aymo. Sauillianum con-
ſil.80.nu.1.cum alijs Doctoribus hallucina-
tum deprehendo. Nam quum Aliſia mulier
Margaritam de Auguſta codicillis in ſolidũ
ſubſtituiſſet,lege data,ne poſſet ſe maritare,
niſi de

nisi de consensu & voluntate fratrum ipsius Alisiæ, & si aliter faceret, hæreditas ad ipsos fratres transferretur: securè responderunt, legem datam, & pœnale fideicōmissum tenere: quod de lucro magis ageret, quàm de pœna. Nec viderunt, etiam si de lucro ageretur, non tamen valere præceptum nec fideicommissum, vt hîc expressum est, & in terminis propositæ quæstionis tradiderat Barto. in l. 1. nu. 2. supra, de his quæ pœnæ nomi. Eodem errore lapsus est idem Sauillian. consil. 1. nu. 3. quum ex sententia Oldradi. consi. 16. scribit, valere hæreditatis ademptionē, quo casu hæres non nuberet ex cōsensu alterius.

Vt igitur veniamus ad propriam huius. §. rationem. docemus, generaliter quidem dici potuisse, quòd fauore libertatis matrimonij conditio hîc remittitur: quum Papinianus remitti cōditionem arbitratus scripserit, ne quod omnino nuptijs impedimentum inferretur. Cæterum confusam hanc libertatis rationem à Doctoribus nō rectè explicari animaduertimus, qui legem offendi putauerūt, qua parte mulieris libertas in contrahendo matrimonio obstringitur, dum alienum arbitrium vel consensum sequi iubetur. Itaq; verius est, idcirco remissam huiusmodi conditionem, quoniam mora nuptijs inferebatur interim dum requirere alienum arbitriū mulier deberet, & æstimare, an illud sequeretur. Sic viduitatis quædam species erat, interim à nuptijs abstinere, quod Accursius rectè docuit in l. legatū. C. de conditio. inser. Iaco. Areti. & alij in l. Turpia. §. 1. supra, de lega. 1. vbi Lancel. Dec. colum. fin. post nouissimos quosdam putauit, conditionem arbitratus ideo remitti: quoniam mulier, quæ vellet hodie nubere, deberet expectare cras propter arbitrium Titij. Idem fermè tradit Rapha. Fulgo. consi. 61. Domina Catherina. col. penul. & Soc. in l. filiæ suæ. supra hoc titu. Sed & Philip. Corne. consi. 105. pro parte. nu. penul. & fi. lib. 2. præceptum, & conditionem nubendi alieno arbitrio non valere dixit, quod perpetuam viduitatem posset inducere, quo loco notari potest eius indiligentia, qui emendicatis argumentis responsum suum comprobauit: cum haberet hic text. expressum, & in loco ordinario Bartol. sententiam in l. 1. nu. 2. supra, de his, quæ pœnæ nomine.

13 Ex his colligitur †, quòd si quis Violanti puellæ centum aureos legauerit, si de patris sui consensu nupserit: remittendam conditionem, etiam honestissimam, aduersus ea, quæ sentit Vincen. de Hercula. in quest. per eum disputata in. 3. q. col. fin. versi. Nam hîc conditio arbitratus honesta remittitur: & stat ratio, quod per cōditionem nullum impedimentum nuptijs inferri debet. Induco pro hac sententia Pauli responsum in l. filiæ meæ. supra eod. vbi si pater legauit filiæ centum, si Titij arbitratu nupsisset, remittitur conditio arbitratus. Et tamen in Titio, cuius arbitratu pater filiam nubere voluisset, eadem ferè legis fiducia considerari potest circa eligendam filiæ conditionem, quę & in ipso patre, arg. l. amicissimos. supra, de excusat. tutor. & quod de adoptiuo patre, cui filium naturalis pater commisit, tradūt Guilielm. & Angel. in l. secunda supra, de adoptionib. & Ias. eos referens in l. si arrogator. nume. secundo. ff. eod. Facit etiam Bald. sententia in l. 1. in fine. C. de nupt. vbi intellexit † grandem esse autoritatem eius, cui ar- 14 bitrium nuptiarum filiæ pater commisit, quod is arbitratum ipsius patris referre videatur. Vnde si filia sui iuris facta matrimonio esset copulanda, & inter certantes procos cultu verecundiæ propriam recusaret depromere voluntatem, iuxta l. in cōiunctione, eod. tit. tunc apud Præsidem, cuius arbitrium necessariū esset. d. l. 1. multū faceret arbitrium eius, quē pater testamēto designauit arbitrū arg. l. Theopōpus. supra, de dote prælega. Et ita intellectā Bal. sniam excuso: quā aliter intelligētes reprehēdunt Alex. & Iason in d. l. Turpia. §. 1. Secundū quę puto tam honestā esse cōditionē arbitratus boni viri, cui quasi bono viro pater arbitriū cōmisit: quàm sit conditio meri consensus relata ad patrem: vt hæc non minus quàm illa fauorabiliter remittantur. Quod Areti. in matre securè admisit cōsi. 67. & in patre Aymon Sauillia. cōs. 1. n. 3.

L. filiæ meæ. ff. de condi. & demon.

Ex his etiā colligitur †, hūc. §. cū simil. ho- 15 die in vidua nō procedere. Nā si cōditio ideo fauorabiliter remissa est, quod viduitatis quādā speciē haberet: cōsequēs est probare, quod hęc cōditio secūdis nuptiis iniecta sit efficax, & obseruāda: quū vtiq; hoībus viduis possit per cōditionē iniungi absolutū, & perpetuū impedimentū, ne vnquā matrimoniū cōtrahant, Authē. cui relictū. C. de indicta vidui. tollen. Sed etsi cōtrariā opinionē dicat tentasse Rapha. Cuma. quē refert Lācel. Dec. in d. l. Turpia. §. 1. supra, de lega. 1. non dubiū est, quin hæc opinio & cōis sit, & vera. In ea nāq; fuerūt Iacob. Aret. & veteres, & ipse Rapha. Cuma. in d. §. 1. vbi Lancel. Deci. idem probat

Authēt. cui relictū. C. de indict. vid.

Lucas

Lucas de Penna in.l.fin.col.6.in princi.coniuncto eo,quod scribit col.penul.nu fina. C. de incolis.lib.10.Petrus de Anchar. in regu. Nemo potest.col.3.in princ.de reg.iur. Capella Tholosa.decisi. 29. Denique in viduis hodie recipi poterunt.Ioan.Lupi, & Aymonis Sauilliani sententiæ, quas supra meritò reprobauimus.

16 Hinc etiam colligo †,improbidum fuisse errorem Francisci Areti.consi. 67.nu.1.& 2.Nam Marianus quidam filiam impuberem hæredem instituerat: & præceperat ei,testamento:ne per se, vel per alium maritaretur intra decimum quintum ætatis annum: neque posset intra eandem ætatem facere testamentum sine licentia matris suę. Alioquin priuaretur hæreditate: filia intra decimum quintum ætatis annum sine matris licentia nupserat.Quærebatur,vtrùm valeret præceptum,& priuatio? Respõdit Aretin. valuisse præceptum, & pœnam: ideoq; mulierem efficaciter esse priuatam: quoniã filia non absolutè, nec perpetuò prohibita erat nubere,sed duntaxat intra 15.ætatis annum. Porrò secundum receptam opinionẽ constabat, virgini temporalem viduitatem potuisse iniungi. Totis autem ingenij viribus contendit Areti.illa verba, sine licentia matris suæ, referenda non esse ad nubendi prohibitionem,sed tantum ad prohibitionẽ factionis testamenti. Intellexit videlicet, q̃ huiusmodi prohibitio non valeret, Præcipio, ne virgo intra decimumquintum suæ ætatis annum nubat sine licentia matris. Et vt hoc ita intelligeret,motus est argumento huius.§.adiecta etiam ratione libertatis:quæ in matrimonijs plena esse deberet.Ego contra non dubitarem respondere, filiam iure optimo priuatam esse ea portione, quæ supra legitimam ei fuisset data:quamuis maximè verba,sine licentia matris suæ, referrentur ad matrimoniũ. Nam etsi receptum est, & Aretinus pro constanti asserit, valere hãc prohibitionem temporalem,Præcipio,ne filia mea intra 15. ætatis annum nubat: vtiq; non minus valebit hoc præceptũ,Præcipio, ne filia mea intra decimumquintum ætatis annum nubat sine licentia matris suæ. Imò (si verum amamus)illa conditio.Si intra decimum quintum ætatis annum non nupserit,durior est, & legis sententiam plus offendere videtur: quàm hæc, Si intra decimum quintum ætatis annum non nupserit sine licẽtia matris suæ. Priore enim casu filia intra præscriptam ætatem nec quidem arbitratu matris poterit nubere. Posteriore verò casu cum matris licentia intra eam ætatem poterit nubere. Denique quemadmodum & recepta & verissima est sententia existimantium,huic.§.hodie locum non esse in viduis: ita quoque aduersus Areti. omnino probandum est,huic.§. etiam hodie locum non esse in virgine, quæ intra decimumquintum ætatis annum, vel simile aliud tempus prohibita sit nubere sine alterius arbitratu. Vnde si ita legatum fuerit, Leonorę virgini fundum do lego, si intra duos annos arbitratu Titij nupserit,respondendum est, intra duos annos sine arbitratu Titij nubentem nequaquàm ad legatum fore admittẽdam. Quippe si talis conditio valere creditur,Leonoræ virgini fundum lego,si intra biennium non nupserit: igitur euidentiore ratione valebit illa conditio, Si intra biennium arbitratu Titij nupserit: vel, Si intra biennium non nisi arbitratu Titij nupserit. Quæ ita prorsus vera sunt,si modò verum est,quod vulgò dicitur,& Areti. quasi indubitatum probat, viduitatem temporalem non esse contra nostræ legis sententiam.

Illud tamen in specie huius. §. obseruandum est †, quanquã conditio arbitratus pro nihilo sit, legatum non idcirco purum esse. 17 Siquidem duæ videntur adiectæ conditiones, si nupserit, & si arbitratu Titij nupserit. Quare etsi arbitratus conditio remittatur ex legis sententia: manet principalis conditio,si nupserit: vt meritò Papinianus hic nõ ante fundum Seiæ deberi intellexerit,quàm ipsa nuberet, vt etiam Iureconsulti senserũt in.d.l.Turpia.§.1.supra, de legat.1.& in.l.filiæ. supra hoc tit.& ex aliorum sententia resoluit Alexander in dicta.l.Turpia.§.1. Vnde equidem colligo veram interpretationẽ

18 †l.si quis ita.supra,de conditio.instit. vbi cũ quidam hæres institutus esset,si monumentum in triduo proximo post mortem testatoris fecisset,quum monumentũ triduo perfici non posset, Vlpianus respondit, conditionem euanescere, quasi impossibilem.Sic prima facie sensisse videbatur, institutionẽ remanere puram.Quod Dynus, Alberic.& Bal.ibi scribant,existimãtes,hæredi instituto liberũ esse adire hæreditatẽ: quamuis officio iudicis compellẽdus sit monumentũ extruere. Hoc & Azonẽ, &Accursiũ sensisse intellexit ibidem Bald.Tentauit hoc idẽ Rapha.Cuma.dicere in.l.si mihi & tibi.§.si quis seruos.nu.2. in prima lectu. supra, de legat. primo.

L. si quis ita. ff de condit. instit.

primo. & in l. prima nume. quarto. vbi dubitat, supra, de condi. institu. Mouetur Vlpiani verbis, qui scriptum reliquerit, conditionem euanescere, quasi impossibilem. Sed non dubito, quin argumento huius. §. vera non sit talis interpretatio. Verius enim est, illam institutionem manere cōditionalem, vt non ante hæredi iure ciuili deferatur hæreditas; quàm monumentum fecerit. Tametsi is, qui sub conditione institutus est, possit pendente adhuc conditione accipere secundùm tabulas bonorum possessionem. l. 2. §. si sub conditione. infra, de bonorum possessio. secundum tabul. Denique & in dicta. l. si quis hæres. duæ quoque videbantur conditiones, Si monumentum fecisset: & si triduo post mortem testantis proximo fecisset. Vnde quum temporis angustiæ veluti impossibiles euanescant, seruanda est, quę manet conditio, si monumentum fecerit. Hoc Azo, & Accursius manifestè voluerunt in dicta. l. si quis hæres. quorum sententiam à Baldo non fuisse intellectam, vehementer miror. Quæsierunt enim, vtrùm hæres monumentum facere deberet? Responderunt, vtique: quum duo testatoris præcepta fuissent, vt & monumentum faceret, & vt proximo triduo post mortem faceret. l. Celsus. § primo. versic. Sed ipse. supra, de arbitr. Quæ verba manifestè exprimunt, conditiones duas fuisse. Subiecit & argumentum suæ sententiæ Accursius text. in. §. si quis seruos. l. si mihi & tibi. supra, de legat. primo. vt quemadmodum angustiæ temporis reijciuntur inibi de legato, ita reijciantur de conditione: quò magis conditio faciendi monumentum salua maneat. Idque rectè ex Accursij sententia intellexit Rapha. Cuman. in dicto. §. si quis seruos. quum aduersus Accursium tentauit dicere, totam conditionem euanescere quasi impossibilem, argumento. d. l. si quis ita. Nec tamen intellexit Cuma. Iason in dicto. §. si quis seruos, nume. 11. ratus eum dicere, quòd institutio ipsa vitiaretur, quasi impossibilis. Denique idem Rapha. Cuma. in dicta. l. si quis hæres. Accursij ibidem opinionem, veluti receptam probauit inducens. d. §. si quis seruos. ab Accursio simpliciter allegatum. Sed & Paul. Castren. ibidem rectè cum Accursio text. intellexit. Quorum interpretationi, quam valde probo, mirè adstipulatur Papinianus hic scribens, conditionem pro nihilo fore. Et tamen intellexit, manere nubendi conditionem principalem. Quo exemplo licet Vlpianus dixerit in. d. l. si quis ita. conditionem euanescere, quasi impossibilē non est incognita interpretatio, id referre ad cōditionem minus principalem, quæ erat impossibilis, vel ad ipsam cōditionem, qua parte erat impossibilis. Quum igitur in huius. §. specie dies legati non cedat, nisi quum mulier nupserit, succedit huius conditionis, quę manet, interpretatio. Et quum Papinianus nubenti Seiæ legatum deberi, simpliciter responderit, pronum est dicere, indistinctè, & generaliter conditionē existere, quum Seia nuberet. Nupsisse autem diceretur, statim atque consensu matrimonium contraxisset, etiam ante copulam: quum nuptias nō concubitus, sed consensus faciat. l. cum fuerit. supra eod. Quo loco Ioan. Imol. obseruauit, cōcubitum in nuptijs facere, ne summus Pontifex dispensare queat super tali matrimo-
nio iam consummato. Quod ita † intelligen 19
dum videtur, quum copula matrimonialis fuit: vt non sufficiat ante matrimonium copula, quæ esset illicita, secundum Angel. Perusi. sententiam in. l. Paulus. 2. supra, de statu homi. Pauli Castren. in. l. Deo nobis. col 2. C. de episco. & cleri. Socin. consil. 28. libr. 1. Francis Rip. in rub. nume. 25. supra, solu. matrimo. Syluestri in verb. Diuortium. 2. quos nouissimè sequutus est Didacus Couar. in tracta. de sponsalib. primæ part. cap. 4. §. primo. nu. 15 & 16. Vnde eadem ratione dici
poterit †, etsi in continenti post copulā ma- 20
trimonium sequatur, æquè non videri matrimonium consummatum, quum æquè verum sit, copulam iniustam fuisse. Hoc ego Bald. dixisse intelligo in capi. fina ad finem. de trāslatio. episco. Nam quum in principali quęstione nihil decerneret, hoc tantum argutè tradidit, non differre hanc speciem à superiore, in qua post copulā matrimoniū ex interuallo secutum esset. Tametsi Claudius in rubri. col. 3. supra, solu. matri. & post Claud. alij Bald. sententiam non iustè intellexisse videantur. Vnde posset inferri decla-
ratio † ad leges Regias. libr. 2. titul. 47. §. 1. & 21
lib. 4. tit. 7. §. 1. quibus constitutum est, bona inter virum, & vxorem tunc communicari, quum matrimonium carnali copula cōsummatum est. Videretur enim dicendum, non sufficere copulam, quæ matrimonium antecessisset. Sed tamen Senatus Regius contrà censuit.

Hic igitur primò quæro †, an Seia, quam 22
nuben-

l. si mihi & tibi. §. si qs seruos. ff. de legat. 1.

Portuga. l. Reg. lib. 2. titu. 47. §. 1. & lib. 4. tit. 7. §. 1.

nubentem fundum accipere Papin. respondit, posit à legato excludi ea ratiõe, quòd post testamentum non iure matrimonium contraxit. Et respondendum est, inter omnes illud constare, quod per nuptias non iure contractas non existit conditio. Nec enim omnes coniunctiones implent conditionẽ, si nupserit: sed hæ tantum, quæ iure subsistunt. l. hæc cõditio filiæ meæ. supra hoc tit. Vnde quum Iureconsul. hic intellexerit, iure nubentem Seiam legatum accipere, quæstio in eo vertitur, vtrũ si ante has iustas nuptias eadem Seia post testamentum alias cõtraxisset iniustas: conditionem defecisse dicamus. Et Vlpia. respondit in d. l. Hæc conditio filiæ meæ. benigna interpretatione obtinuisse, vt cõditio per iniustas nuptias nondum impleta, nec quidẽ defecta videretur. Sed contra hoc fortiter videtur facere text. in l. boues. §. hoc sermone. infra, de verbo. signifi. vbi Pomponius ait, Hoc sermone, dũ nupta erit, primæ nuptiæ significãtur. Quo

L. hæc conditio filiæ meæ. ff. & cõdi. & dem.

L. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signi.

23 † responso illud prima facie significatũ propriè videtur, per secundas nuptias conditionem non existere, si primæ nuptiæ fuerunt inutiles. Nam vtiq; si proponatur, nuptias priores iure contractas fuisse, ineptum erat, dubitare, an cõditio, quę semel prioribus nuptijs extitisset, iterum secundis nuptijs existeret. Sed quanquã Accurs. & Doctores in d. l. Hæc conditio filiæ meæ. & alibi in d. §. Hoc sermone. non iustè eũ §. intelligant, planè interpretor, primas nuptias validas significari, vt excludantur secundæ nuptiæ validæ, de quibus aptisimè potuit dubitari. Po

24 ne enim †, mulieri nondũ nuptæ decem legata, dum nupta erit, eleganter interpretandũ est, decem ei annua videri legata interim dũ nupta esset. l. qui concubinam. §. vxori. vbi hoc tradit Bart. supra, de legat. 3. l. si quis ita. supra hoc tit. tradit Alexã. in l. eum qui ita. §. qui ita. 2. nu. 4. infra, de verb. oblig. vbi hãc interpretationẽ resoluit, locum in contractibus nõ habere. Igitur toto prioris matrimonij tempore decẽ annua mulieri debebunt. Sed si finito eo matrimonio secundas nuptias contraxerit, legatum annuum, quod cum prioribus nuptijs finitum erat, non debebitur. Sic verba illa, Dum nupta erit, priùs ad relicta in vltimis elogijs referuntur, quum non secundam personam præsentem: sed tertiam personam absentem exprimãt. Tametsi ad contractus solummodo pertinere. §. tentauerit non satis cũ iudicio Anto. Butri. consil. 30. quẽ retulerunt Felin. in capi. 2. col. pen. de treuga & pace. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. nu. fin. supra, solu. matri. vbi multa circa eum. §. hoc sermone. cumularũt. Sed tamẽ idem, quod contẽdimus non probari in d. §. Hoc sermone. probari videtur in l. matrimonij. supra, qui, & à quibus. & in l. dotis promissio. supra, de iure doti. Bar. in d. l. hæc conditio filię meæ. ex Accursij sententia ibidem intellexit, eas leges procedere secundũ rigorem, quũ. d. l. hæc conditio filiæ meæ. secundum benignitatẽ procedat. Quoniam tamẽ secundũ hoc prędictæ leges videntur inutiles, & correctæ, per d. l. hæc conditio filiæ meæ. iuxta ea, quæ tradit idẽ Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. in prin. infra, de publica. & vectiga. distinguit Bar. species, vt aliquãdo rigor præualere debeat, aliquando benignitate vtendum sit. Deniq; si mulier sciens illicitũ contraxit matrimoniũ: putat, eam defectã conditione, secundũ rigorem. d. l. matrimonij. d. l. dotis. Sed si ignorãs contraxerit, tunc secundũ benignitatem putat non deficere conditionẽ. d. l. hæc cõditio filiæ meæ. Quæ ita locũ habere tradit, quum mulier alij postea iure nupsit. Cæterùm si eidem, cui semel non iure nupserat, postea iure cœperit esse nupta, non dubitat, quin conditio extitisse videatur sine vlla distinctiõe, iuxta. l. dotis. supra, de iure doti. Idem, quod Bart. probauit ibidem Io. Imol. Sed Rapha. Cuma. in d. l. hæc cõditio filiæ meæ. dictum Bar. per d. l. matrimonij. non placere sibi scribit †: quia ibi nõ negatur, quin minor posit 25
ancillã postea manumittere, vt ea ducat vxorem. Idcirco autẽ dicit, virtute prioris manumissionis nõ esse effectã liberã, quũ secundũ matrimoniũ nõ fuit causa eius manumissionis. Sed & Soci. ibidẽ nu. fina. refert Cuma. dixisse, quod d. l. matrimonij. nõ facit in proposito: quia ibi facta fuit manumissio non propter matrimoniũ patroni, sed alterius. Vnde ibi nõ negatur, quod si propter matrimoniũ patroni facta fuisset manumissio, quod postea non conualidaretur. Nec obstare dixit, si puniatur. l. qui contra. C. de incestis nupti. quia inter pœnas illius. l. non cõnumeratur, quod manumissio non validetur. Soci. tamen variando dubitat, an ibi alterius matrimonij causa fuerit facta manumissio. Deniq; concludit per ea, quæ supra dicta sunt, non esse responsum ad d. l. dotis promissio. in fine. nisi dicamus (inquit) aliud esse in contractibus, aliud in vltimis voluntatibus. Hæc ille. Mihi autẽ

L. matrimony. ff. qui & à quib.

videtur

videtur, tex: in. d. l. matrimonij. minimè referendũ esse ad nuptias iniustas scienter contractas, aduersus Bar. & aliorum sententiã in d. l. hæc conditio. & Bened. de Plumb. in. d. l. matrimonij. Videtur etiam, considerationes Rapha. Cuma. circa. d. l. matrimonij. quas supra retuli, nõ esse probabiles. Quippe in ea l. matrimonij sui causa, & non alterius, ancillam minor viginti annis manumiserat: cum alioquin causa ab initio recipi non deberet apud consilium, argumẽto. l. etiam. §. si duo. infra, de manum. vindi. Idq; verbis Iureconsulti in. d. l. matrimonij. manifestè comprobatur, dum videlicet sex mensium mentionem facit, intra quos manumissor iurauerat libertam se ducturũ, iuxta. l. si collactaneus. §. fina. infra, de manum. vindi. Itaq; post consiliũ, & libertatem vindicta impositam alteri nupsit. Quod matrimonium iure nõ valuit, cõtra Iacob. Areti. & Alber. ibi: etiã si minor ipse, qui manumisit, nuptijs manumissæ cõsensisset: vt Oldra. eodẽ in loco, & Bened. de Plumb. resoluũt, quum libertas non omnimodo cõpetat, nisi nuptijs sequutis cũ ipso minore, qui matrimonij sui causa manumisit. Denique, his nuptijs non iure contractis, extinguitur libertas, quæ omnino cõpetitura erat & planè, si intra sex menses à minore vxor fuisset ducta. Et quum Rapha. Cuma. contra Bart. argumentatus est, ꝙ in. l. matrimonij. potuit manumissor iterum ancillam manumittere, vt eam vxorem duceret: ego noto, causam apud consilium semel probatam omnino extinctam esse. Denique si minor vellet iterum eam ancillam manumittere sui matrimonij causa, non posset: nisi causam in consilio iterum probaret. Porrò causa, quæ iustè semel fuisset probata, nunc fortassis iustissimè reprobaretur. Quid enim si minor interim ad eam dignitatem peruenisset, vt non conueniret vxorem libertam ducere? Quid si Senatus rationem habeat, ꝙ minorem etiam in eadem conditione manentem nõ deceat matrimonium corruptæ mulieris, quæ propter nuptias non iure contractas facta sit indignior? Nempe hæc in consilio solebant, & debebant æstimari, l. si rogatus. §. primo. & quod ibi Bartol. supra, de manum. vindi. Ergo etsi ancilla minor esset viginti quinque annis: & quæ iubente etiam manumissore alteri nupsisset, vt dolus nullus in ea argui posset: æquè verum esset, procedere. d. l. matrimonij. vt denuo causa probanda foret apud consilium, si minor 25. annis dominus matrimonij causa iterum vellet eam manumittere. Secundùm quæ Bartol. non iustè videtur retulisse eum text. ad matrimonium illicitum scienter cõtractum. Sed nec Papiniani sententia in dicta. l. dotis. in fine. supra. de iure dotium. restringenda videtur ad eos, qui scienter illicitum matrimonium contraxerunt. Dura etiam videtur eiusdem Bartol. interpretatio †, quòd in d. l. hæc conditio filiæ meæ. Vlpianus omnimodo intelligat filiam conditione non defectam, quæ per ignorantiam illicitè nupsit. Nam etsi sciens ei nupsisset, cuius nuptijs esset interdictum: propè est, vt contra Bart. cum Rapha. Cuma. probabilius sit, conditionẽ legati existere, si alij postea iure nupsisset. Quid enim commune habet delictũ cum conditione? argumento, l. Papinianus exuli. supra, de minorib. Facit. l. in his. supra hoc titulo. Mouet Alberic. in. l. qui per salutem. nume. 3. supra, de iureiuran. ex Iacob. Butri. distinctione resoluens, quòd si quæratur, vtrùm conditio nuptiarum ita referenda sit ad primas nuptias, vt nuptiæ priores inualidæ extinguant conditionem, distinguendũ fore. Nam si cesset ratio disponentis ex eo, quòd sequentes nuptiæ viliores sint factæ, tunc conditio extinguitur, argumen. d. l. matrimonij. Vbi autem non cessat ratio disponentis, tunc conditio non extinguitur per nuptias inualidas, vt in. d. l. hæc conditio filiæ meæ. in qua interpretatur, legatum in solius filiæ fauorem esse relictum: nec mutari sententiam testantis ex eo, quòd secũdæ nuptiæ factæ sint viliores cõtemplatione priorum non iure contractarum. Cui distinctioni consequens videtur, dicere, quòd † in. l. dotis promissio. & in. l. si spõsalibus. de iure dotium. quum futurus maritus dotem stipulatur, vel à nupta muliere, vel ab alio mulieris nomine: conditio futurarum nuptiarum ita ad primas referatur, vt si alterius nuptię etiã non iure contractæ fuerint intermediæ, euanescat stipulatio. Nam quemadmodum legis sententia, quæ in æquo, & bono versatur, talis creditur in. d. l. matrimonij. vt matrimonium, cuius causa permisit libertatem à minore dari, in primis nuptijs consistere intellexerit: ita quoque in dotibus promissis interpretari non fuit iniquum. In his etenim † ratio æqui, & boni specialiter attenditur, argum. l. iure succursum. §. 1. supra, de iure dotium. & quod tradit Fortun. libr. De vltimo fine iuris. colum. 129. per. l. eas causas.

L. dotis promissio. ff. de iure dotiũ.

26

27

28

causas. supra de capit. dimin. Porro ex sen-
sentia stipulantis, & promittentis dotem
non dicuntur primæ nuptiæ, quas aliæ, vel
iniustæ præcesserunt, læsa semel conditione
propter alterius contumeliam. Ergo si in hu
ius.§.specie Seia iure nupta fundum ab hæ-
rede testantis vẽdicaret: & heres vellet eam
illo prætextu excludere, quod antea post te
stamentum non iure nupsisset: distinguen-
dum esset. Aut mulier eidem, cui nunc iure
cœpit esse nupta, antea non iure nupserat.
Et tunc sine distinctione ad legatum admit-
titur, idest, etiam si illicitum scienter contra-
xisset matrimonium. Aut alij non iure nu-
pserat quam huic, cuius nunc vxor est: & si
quidem ignoranter nupsit, admittetur ad le
gatum: vt ex sententia glos. tradit Bart. rece
ptus in.d.l.hæc conditio. Itaque sola ea spe-
cies in difficili est, quum hæres probauerit,
mulierem post testamentum scientem pru-
dentemque nupsisse ei, cuius nuptijs erat in
terdictum. Nam etsi Bart. vbi supra districtè
probauerit, mulierem conditione defectam
videri, argumento.l. qui contra.C.De ince-
stis nupt. magis arbitror voluntatis quæstio
nem esse: & plærunque admittendam Se-
iam, quæ iure posteà nupsisset, argumento.
d.l.hæc conditio.

Secundo queritur, vtrum Papinianus in-
tellexerit, quandocunq; nubentem Seiam
ad fundum legatum admittendam fuisse? Et
Vlpian.in.d.l.hæc conditio filię meæ.supra
eod.scribit., huiusmodi conditionem quan-
docunque posse impleri: Quasi testator im-
pleri solummodo conditionem voluerit, nõ
satis exegerit, qñ: Facit.l.conditionum quæ
in futurum, infra eod. Ergo quanuis fere rece
29 ptius sit, † in huiusmodi conditionibus trien
nij tempus præstitutum esse, vt tradunt Bar.
& inibi Ioan. de Platea.num.2.in.l.2.§.ad fi-
liorum. per eum text. C. quando, & quibus
quarta pars debea. Bal. etiam in.cap.1.num.
penu.de summa trini.& fid.catho. Castrens.
in.d.l.hæc conditio. Ioan. Bapti.de.S. Seuer.
Lancel. Deci.in princ. Ias.nu.6.in.l.2.C.de in
stitu.& substit. verius videtur: quod & Papi-
nian.hîc sensit: & Vlpianus.in.d.l.hæc con-
ditio, etiam si mulier post mortem testantis
triennio cessasset nubere, admittendam, quã
docunque nuberet. cum Soci.in dicta.l.hæc
conditio. nu. 2.in fi. Philip. Deci.in.d.l.2.in
princip.C.de instit.& substit. Et ita interpre
tandum videtur, vt in.d.§.ad filiorum.singu
lare ius sit constitutum, neq; trahendum ad

L.2.§.ad filiorum. ff. qñ & quibus quarta pars deb.

consequentias.l.quod vero contra. supra de
legib. Sed etsi post testamentum viuo testa-
tore Seia nupsisset, videtur satisfactum esse
conditioni. Huiusmodi enim conditiones 30
non promiscuæ, † idest, quæ facile non ite-
rantur, viuo etiam testatore possunt imple-
ri: quum promiscuas, id est, quæ facile ite-
rantur, post mortem, & animo parendi im-
pleri oporteat.l. hæc conditio.l.si iam facta.
§.2.supra eod. Vnde miror, quod Aret.in.l.
cum seruus.col. 2.versic. Et aduerte.infra, de
verb.obliga.philip. Deci.in.l. 1.nu. 12. C.de
instit. & substi. promiscuas pro mixtis con-
ditionibus acceperunt. Siquidem hæc condi
tio, si nupserit. mixta est, & viuo testatore
potest impleri. Iurecõsultus autem expres-
sit, promiscuam conditionem esse illam, si
in Capitolium ascenderit: quam nemo mix
tam potuit intelligere. Sed quum ita legatũ
est, si arbitratu Titij nupserit, dubitari pote
rit, † an fortasis conditio omnimodo post 31
mortem impleri debeat. Siquidem videtur
testator conditionem post mortem suę tem
pus contulisse, quum Titij arbitratu voluit
eam nubere, quasi testamento parituram.
Quod huius. §. & similium argumento con
firmari videtur: in quibus Iureconsulti arbi
tratus conditionem deficere intellexerunt,
si Titius viuo testatore decessisset: quasi Ti-
tius post mortem arbitrari deberet. Ergo si
testantis voluntas fuit, vt mulier post mor-
tem nuberet, remota arbitratus conditione,
nubendi conditio implenda videretur secun
dum defuncti voluntatem. Putauerim tamẽ
cum Dyno, & Alberi. in.l. filiæ.supra, hoc
tit. hos tex. simpliciter intelligendos, vt viuo
etiam testatore mulier nubendo conditio-
nem expleuisse videatur: quam vtique ex-
pleuisse diceretur, si post testamentum arbi
tratu Titij nupsisset, argument. d.l.hæc con
ditio.&.d.l.si iam facta.vers. Item sciendum.
supra. eod. Iam de eo dubitari non oportet,
† etiam si ignorans insertam conditionem 32
testamento mulier nupserit, satisfactum esse
conditioni. Nam in huiusmodi conditione
non exquirimus, vtrum animo parendi mu
lier nupserit, secundum Accursij receptam
opinionem in.l.2. supra eod. quam euiden-
tius expresit in.l. si quis hæredem. C.de in-
stitu.& substitu. Enimuero quanuis Philip.
Deci.ibidem.num.4. hanc receptam opinio
nem impugnauerit, quasi iure non probare
tur, vt etiam Soci. in.d.l. hæc conditio.nu.4.
nõ dubito, qui satis probetur in.d.l.hæc con
ditio.

ditio. & in.l. si ita scriptum. §. si pater. supra,
de lega. 2. Nec me in contrarium trahere
potest tex. in.d.l. hæc conditio. in verb. *pa-*
ruit, cuius argumento Soc. motus est. Est e-
33 nim interpretandum †, quòd verbum, *pa-*
ruit, ad ipsam conditionem, quæ implēda e-
rat, refertur: non verò ad animum mulieris
nupturæ, argumento.l. 2. supra, eod. Vbi ap-
paret, eundem Vlpianum scripsisse, illi con-
ditioni, Si nauis ex Asia venerit, paritum vi-
deri, Quandocunque nauis venerit. Planè
verbum, Pareo, non potuit referri ad animũ
parentis: quum conditio in euentu posita es
34 set. Videamus tamen, † si Seia hîc tempore
testamenti nupta fuisset, quid respondere
Papiniano consequens videretur? Et distin-
guendum diceremus. Nam si testator hoc
sciebat, & nihilominus talem conditionem
legato adiecit: conditio arbitratus pro nihi-
lo esset, Suspenderetur tamen legatum per
conditionem, si nupserit: vt non ante dies
cederet, quàm finito eo matrimonio, mulier
L. si ita scriptũ. §. si pater. ff. de lega. 2. iterum nuberet, argumento.l. si ita scriptum
§. si pater. supra, de lega. 2. Vbi si pater filiæ,
quam esse nuptam non ignorabat, hęredem
iusserit dare centum aureos, vbi ea nupsisset:
videtur de alijs nuptijs cogitasse. Quãquàm
autem Iureconsultus non explicet, an con-
ditio ita intellecta valeat, & Rapha. Cuman.
ibidem dubitet, an in extraneo testatore va
leret conditio: generaliter tamē accepimus,
conditionem valituram.l. si ita legatum. in-
fra, hoc titul. Secundum quæ hodie in hac
specie respondendum esset, conditionem
per omnia valere: & expectandum, vt finito
eo matrimonio alterum matrimonium arbi
tratu Titij contrahatur, Argumento Authē.
Cui relictum. C. de indicta. vidui. tollen. si ve
rò testator, qui talem conditionem adscri-
psit, ignoraret, Seiam esse nuptam, quæ vti-
que sine arbitrio Titij nupsisset: hic magis
mihi probandum videtur, Seiæ nihil posse
deberi: cum tamen non dubitaretur, condi-
tionem pro impleta haberi, si ita simpliciter
cōcepta esset, Si nupserit. Nam quũ ita lega-
tur, Seiæ si nupserit, decem lego, & Seia ig-
35 norante testatore nupserat: † legatum præ-
sens esse intelligitur. Quoniam conditionis
verba, etsi in futurum relata sint, ex sententia
testantis ita accipiuntur, atque si dixisset,
Seiæ si nupsit, decem lego.l. si iam facta. su-
pra, eod. Planè si nuptę mulieri ita legassem,
Seiæ, si arbitratu Titij nupsit, decem lego:
nemo dubitaret, Seiæ, quæ sine arbitratu Ti
tij nupsisset, nihil legatum videri, argumen-
to.l. 3. §. si patronus. infra, de bonis liberto.
Nec diceremus, huius modi conditione le-
gis sententiam offendi: quum si in præteri-
tum collata fuit, nullum omnino impedimē
tum nuptijs inferri appareat. Proinde non
esset opus inducere notata in.l. si Męuia. su-
pra. de hæred. instit.
Tertiò quæritur, † vtrum Seia etiam in 36
digno nubens, explesse conditionem videa-
tur? Papinianus, & alij Iureconsf. simpliciter
responderunt, si mulier nupsisset, legatum
ei deberi. Sic de nuptijs lege contractis intel
lexerunt, non ęstimantes, vtrum honestè,
an inhonestè mulier nupsisset. Contrarium
tentat hîc Rapha. Cuman. dicere, non leui ar
gumento motus. Nam si hic conditio fuit ar
bitratus boni viri, vti verisimum esse supra
ostendimus: ita temperare oportuit condi-
tionem, vt ex sententia legis mulier posit
sine vlla mora nubere. Cæterum qua parte
testator voluit, vt arbitrio boni viri mulier
nuberet, non est, quod talis voluntas obser-
uari non debeat. Quippe si ita legatum esset,
Seiæ fundum hæres dato, si secundum con-
ditionē personæ suæ, & facultatum nupserit:
nemo dicturus erat, talem cōditionem non
valere. Atqui arbitriũ boni viri nuptijs Seiæ
iniectum hoc idem exprimere videbatur,
argumento.l. 1. supra, de lega. 2.l. si filiæ. su-
pra, de lega. 3. Quare huius argumenti mole
pressus Rapha. Cuman. interpretatus est ver
bum illud Papiniani, *Nubētem*, scilicet secun
dum conditionem suæ personæ. Adiecit &
leuiora quædam, dum legis sententiam pro
testatoris sententia accipere tentauit. Con-
firmatur hæc sententia Rapha. Cuma. argu-
mento.l. filiæ, supra. hoc titu. vbi Paulus Iu-
reconsultus eodem modo locutus est, quo
& Pomponius in.l. turpia. §. 1. supra, de lega.
1. & Papinianus hic. Igitur quũ hæc respon
sa eodem modo accipienda videantur, non
sine colore dicetur, digno nupturam Seiam,
vt conditioni pareret. Siquidem in.d.l. filiæ,
euidentiore ratione conditio ad huiusmodi
nuptias referebatur: quum pater de indigni
mariti nuptijs sensisse nullo modo videre-
tur, argumento.l. pater Seuerinam. infra, eo.
l. Lucius. §. Lucius Titius Danā. supra, de le
ga. 2.l. 3. §. si emancipatus. infra, de bonor.
possess. contra. tabul. & quod tradit Bald. in
l. si ita scriptum. §. si pater. supra, de lega. 2.
Mihi autem videtur, Papiniani sententiam
fuisse, vt si lege mulier nupsisset, conditio

impleta videretur: etiam si indigno nupsisset. Et quod in primis est, arbitror, conditionem, si nupserit, ad nuptias iure contractas referri debere, iuxta. l. hæc conditio filiæ meæ. supra eo. nec temere interpretandum, quod conditio restringatur ad honestas nuptias. Nam etsi votum testatoris fuisse credamus, ne indigno mulier nuberet: id tamen non videtur posuisse in ea conditione, quæ omnium maritorum etiam indignorum nuptias generaliter exprimebat, argum. l. cum quidam. supra, de lega. 2. Ergo etsi ita scriptũ esset, Si Titij arbitratu nupserit, mutanda non videtur interpretatio: quum Papinianus dicat, conditionem arbitratus pro nihilo esse. Planè non esset pro nihilo, si mulier, quæ alioqui posset indigno nubere ad legatum consequendum, nunc propter arbitratum digno nuptura sit: ne conditione deficiatur. Quid igitur respondebitur fortissimo Rapha. Cumani argumento? Equidem animaduerti, posse non insubtiliter respõderi, boni quidem viri arbitrium certum esse: & ferme expressum eo intelligi idem, quod vir bonus arbitraretur. d. l. 1. in fi. supra, de lega. 2. Cæterum in proposita conditione, si arbitratu Titij Seia nupserit, non perspicio id specialiter expressum, si ita nupserit, vt vir bonus arbitraretur. Nam vtiq; ex voluntate defuncti mulier, quæ iussa est nubere arbitratu Titij, satisfacere cõditioni intelligetur, si arbitratu Titij nupserit: etiam ei, cui nubere eam debuisse, non arbitraretur vir bonus. Idq; hodie in muliere vidua, in qua valet huiusmodi cõditio, rñdendũ videretur. Scrupulosum enim esset, atque adeo contra testatoris sententiam mulierem à legato excludi, quæ iussa arbitratu Titij nubere, Titij arbitratu nupsisset. Nam non est, quod imputari posit mulieri. De eius enim arbitrio cogitasse non intelligitur testator: qui ideo maxime Titij arbitratum prætulerit, ne mulieris nuptias eidem mulieri cõmitteret, argumento. l. quanquam. supra, de ritu nupti. Sic apparet, eius conditionis illã esse vim, vt iniustum Titij arbitratum, qui non sit boni viri, mulier sequi non teneatur. Non autem ea vis in conditione est, vt non aliâs conditioni mulier paruisse videatur, quàm si arbitratus Titij iustus fuerit. Igitur quum secundum scriptam conditionem Seia potuit fundum accipere, siue digno, siue indigno viro ex Titij arbitratu nupsisset: idem remota arbitratus conditione oportuit respondere. Tantũ enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset, secundum eiusdem Papiniani sententiam in. l. mulieri, & Titio. infra, hoc titu.

Postremò quæritur cum glos. quid si testator fundum Seiæ pure legasset: & adiecisset, Si arbitratu Titij non nupseris, rogo, vt ei fundum restituas? Accursius ex Azonis sententia respõdit, forte valere. Sed Dynus, Bart. & Doctores communiter contrarium probãt, existimantes, fideicommissum non valere. Mouentur, quod non referat, quo loco adijciatur conditio. l. quibus diebus. §. quidam Titio. supra eodem. Preterea quoniam sub conditione ademptum, sub contraria cõditione videtur datum. l. aliquãdo. infra, eo. Item quia per obliquum saltem fieret cõtra legis sententiam, si cõtra verba legis non fieret, argum. l. heres meus. §. fina. infra eo. facit, l. quotiens. supra hoc tit. Ego nouè obseruo † Dyni, Bartol. & cæterorum traditionem 37
cum iuris ciuilis rationibus non congruere. Nam quum inducunt. l. quibus diebus. §. quidam Titio. l. aliquando. hoc titu. melius inducere debuerunt. §. fin. Instit. de lega. l. vnam. C. de his, quæ pœnę nomi. vt Iacob. Are. hîc induxit, quem Alberi. retulit. Sed non recta docendi ratione vsus est, quum tradidit, conditionem impossibilem onerato adiectam efficere, vt non valeat conditio, nec onus. Hæc enim non tam conditio est, vt ego interpretor, quàm pœna. Denique quemadmodum nemo dubitaret, pœnam esse, si testator dixisset, Seiæ fundum hæres dato: & volo, quod Seia nubat arbitratu Titij: quòd si arbitratu Titij non nupserit, restituat eidẽ Titio fundum, iuxta notata à Bart. in. l. 1. in princip. supra, de condi. instit, ita etiam probandum videtur, ex sententia testantis esse pœnam, de qua quærimus. Quanquam etiã Barto. vulg. receptus in. d. l. 1. & in. l. 3. supra hoc titu. Areti. in. l. Titia. col. 3. infra, de verb. oblig. docuerunt, non esse pœnam, nisi quũ præceptum testatoris antecedit: verius est, etsi non antecedat præceptum, posse videri fideicommissum nomine pœnę relictum, vt est text. in. §. fina. Instit. de lega. vbi Accursius, Theophil. hoc obseruant, Accursius in l. vna. C. de his quæ pœnæ nomi. vbi Iacob. Butric. Bald. Rapha. Fulgos. nume. 5. Philip. Corne. col. penult. hoc idem probãt. Dynus etiam hoc tenuit in reg. Nemo potest char. penul. De regul. iuris. lib. 6. Iacob. &. Albe. hic:

§. fina. Instit. de legatis.

hic:ijdem in.l.2.ſupra,de his quæ pœnæ no-
mi.Rapha. Cum.in.l.1.col.2. ſupra, de con-
di. inſti.& ibi Ioan.Imolen.col.4. Idem Ioã.
Imol.& Soc.in.fi.in.l.3.ſupra, eod.Denique
Iureconſul.in.l.2.ſupra,de his quę pœnę no
mi. quum ſcripſit, pœnam à conditione ex
voluntate teſtatoris ſeparari:intellexit, con
ditionis,& pœnę eandem eſſe conceptionẽ,
quantum ad verba attineret. Ergo ſi ita ſcri-
38 ptum ſit,† hęres, ſi digito cœlum non tetige
ris, decem Mæuio dato : interpretabor, eſſe
conditionem magis, quàm pœnam. Proin-
de legatum quaſi purum valebit : quũ condi
tio,ſit neceſſaria, argumento.l.in illa, in fi.in
fra,de verb. obliga. Hæc enim interpretatio
in re dubia magis capiẽda eſt, vt & legatum
valeat, argumen. nota.in.d.l.2. per glo. &.l.
quotiens. de reb. dub. Nec enim credendus
eſt teſtator voluiſſe, quod hæres digito cœ-
lum tangeret:vt in pœnam non tacti cœli,le
gatum ab eo inutiliter relinqueret. Contra
† ſi teſtator,qui Titio capitalis erat inimicus,
39 hæredem inſtituiſſet centurionem : & adie-
ciſſet,ſi Titium non occideris, partem hære
ditatis Sempronio reſtitue : conſtabit,fidei-
commiſſum hęreditatis in pœnam relictum
videri. Sic nullius erit momenti. Sed etſi ita
40 ſcriptum ſit.Hęres† ſi aliquod homicidium
commiſeris,Sempronio cẽtum dato:huma-
nior, & probabilior interpretatio extorque
bit, hanc eſſe pœnam :vt ita demum deberi
incipiat Sempronio pœna iuſtè inflicta, ſi
hæres homicidium cõmiſerit,ex Caſtrẽſ.ſen
tentia in.d.l.vna.col.2. Deniq; quoties teſta
tor creditur voluiſſe,vt aliquid fieret ab hæ-
rede,vel legatario,toties æſtimabitur, in pœ
nam eorundem ab eis fideicommiſſum reli-
quiſſe,ſi illud non facerent, ſecundum elegã
tem Ioan.Imol.traditionem in.l.Titia.col.3.
infra,de verb.obliga. Secundum quæ in pro
poſito interpretãdum eſſet, teſtatorem, qui
voluiſſet,Seiam arbitatu Titij nubere: quaſi
pœnam,fideicommiſſum ab ea reliquiſſe, ſi
arbitratu Titij non nuberet. Proinde fidei-
cõmiſſum nõ valeret,inducta Bar. traditio-
nẽ in.l.1.nu.2. ſupra,de his quę pœnę nomi.

Nec quis putet,hanc ſubtilitatem eſſe inu
tilem,quaſi non interſit,hoc vel illo modo fi
deicõmiſſum ſit inutile. Multum enim inter
eſt:quũ (vt alias omittã) occurãt tres huiuſ-
ce rei vtilitates.Prima eſt,ꝙ iuxta Docto.tra
ditionẽ in propoſito gloſ. caſu, ſi ſub contra
ria cõditione datum videatur, vt hîc quoq;
ſit locus huic.§. reſpõdendũ eſt fundũ mulie
ri nõ poſſe deberi,niſi nupſerit : vti Papinia-
nus,& alij Iurecõſulti expreſsim tradiderũt.
At ego, † quia nõ cõditio eſt, ſed magis pœ 41
na: noue interpretor fundum à muliere ple-
no iure retinendum, etſi nunquã nupſerit.
Nam quũ teſtator voluit, mulierẽ arbitratu
Titij nubere:& ſi arbitratu Titij non nupſiſ-
ſet:voluit, eam fundũ amittere:puto fideicõ
miſſum omnino nõ valere, iuxta.§.fi.Inſt.de
lega. Deniq; non ita interpretandũ eſt,vt re
moto arbitratu Titij, maneat pœna eo caſu
inflicta, quo mulier nõ nupſerit.Quippe et-
ſi multis hoc videret,quaſi ita dixiſſet teſta-
tor. Volo mulierẽ nubere: & ſi nõ nupſerit,
fideicõmiſſum reſtituat, argumẽto.l.Celſus
§.1.ſupra,de arbit.nihilominus contradicen
dũ eſt,argum.l.mulcta.l.in teſtamẽto.ſupra,
hoc tit. Habet in. d.l. mulcta. ꝙ ſi hæres iuſ-
ſus ſit arbitratu Titij monumẽtũ facere:& ſi
non fecerit, mulctatus proponatur:non cõ-
mittit pœnã, ſi arbitratus cõditio remittat.
Deniq; quanquã monumentũ facere iuſſus
ſit : & ſecũdum dignitatẽ teſtantis id facere
debeat ex eius voluntate: nõ tamẽ ab eo pœ
na cõmittetur,ſi non fecerit.Quod etiã in ſi-
mili probat tex.in.d.l.in teſtamẽto.& ibi ex
plicant Caſtrẽ.& Soc.nu.4.ſupra eo.Addu-
co etiã ſingularẽ Rapha. Cuma. ſententiã in
l.ſi mihi,& tibi.§.ſi quis ſeruos.ſupra, de leg.
1.in.1.&.2.lect.vbi argute ſcripſit, ꝙ ſi teſta
tor triduo, quã mortuus fuerit, hæredem da
re mihi Romæ dãnauerit ſeruos exiſtentes
Gadibus : & niſi ita dederit, mille aureos ab
eodem mihi reliquerit : valebit quidẽ legatũ
ſeruorũ.d.§.ſi quis ſeruos : nõ valebit ſequẽs
legatum pœnale.Et tamen hoc legatum va-
lere videbatur veluti in pœnã relictũ,ſi iuſto
tempore hęres mihi ſeruos non dediſſet Ga
dibus : quaſi teſtator dãnaſſet hæredem, vt
mihi ſeruos exiſtentes Gadibus Romæ da-
ret,& niſi dediſſet, damnaſſe eum mihi dare
mille aureos. Cuma. tamen argumento. d.l.
multa. &.l. in teſtamento, vult, omnimodo
pœnam nõ valere.Quo loco Iaſ.nu.12.dum
Rapha. Cumani ſententiã non percipit, pu-
tat,eum manifeſto errore lapſum fuiſſe.

Secunda vtilitas eſt,† ꝙ ſi hodie viduę le- 42
gatũ ſit, ſi nupſerit arbitratu Titij : & Titius
viuo teſtatore deceſſerit : vidua etſi nupſe-
rit,non admittetur ad legatum,vt hic textus
manifeſtè probat,qua parte dicit, conditio-
nem defeciſſe. Denique quia in vidua valet
hodie cõditio nubẽdi alieno arbitratu : eam
defectã cõditione reſpõdebimus.Sed in con

ceptione glo. simpliciter & pure fundus mulieri legatus est, & si non nupsisset, Titij arbitratu iussa est legatũ perdere: dicemus, etiã viduam retenturam legatum: quanuis Titius viuo testatore decesserit. Siquidem pœna habere locum non debuit, si vel casu impedita non potuerit mulier arbitratu Titij nubere, vt expreßim probat in.d.l. mulcta. Tertia vtilitas in controuersia erit, vt in casu huius text. planè ex sola legis sententia conditio remittatur, hodie viduæ non remittenda, secundum ea, quæ supra ostendimus. At vero in specie glos. in qua fideicommissum, si mulier non nupserit arbitratu Titij, quasi pœna relinquitur: verendum est, ne etiam in vidua fideicommissum hodie sit inutile. Nã
43 generalis est ista determinatio, † quod omnia matrimonia etiam viduarum debẽt esse libera à metu pœnæ, vt tradit Alberi. in authen. Cui relictum nu. 2. C. de indictã vidui. tollen. & in l. fi. nu. 10. C. de sponsa. Petrus de Anchar. in regu. Nemo potest. col. 3. de regu. iur. lib. 6. Raph. Cuma. & qui eum refert, Soc. nu. 4. in l. quibus diebus. §. Termilius. supra hoc tit. Capella Tholosa. decisi. 291. Cõ
44 traxi. Porro † testamentarijs pœnis offendi non posse libertatem matrimonij, manifestè tradit Bart. in l. si quis testamento. supra, de condi. instit. Vult enim, quod si fundus relinquitur mulieri, si Titio nupserit, vel ita, vt Titio nubat: valere conditionem, & modum: quia non coerceatur mulier metu pœnæ: sed inuitetur spe lucri. l. Titio centum. §. 1. supra eod. Idem in adoptione probandum censet: vt si Titium hæredem instituam sub conditione, si Męuium arrogauerit: vel ita vt Mæuium adoptet: nõ improbetur conditio, nec modus eadem ratione. Sed si mulieri simpliciter fundũ legauero. his verbis adiectis, Volo quòd Titio nubat: & si Titio non nupserit fundum perdat: restituatq; eũ ipsi Titio: putat Bar. non valere pœnam quòd contra libertatem matrimonij sit imposita. Mouetur Bar. argumento tex. quem ad hunc modum intelligit in. l. vxorem. §. hæres. supra, de lega. 3. Vbi alicui legatum simpliciter est relictum: & rogatus est legatarius Sempronium adoptare, his verbis adiectis, Si aliud fecerit, perdat legatum. Quęsitum est, si legatarius Semproniũ non adoptasset, an ei, qui adoptatus non fuisset, actio quædã ex fideicommisso competeret? Respondit Scęuola, fideicommissum, quo quis rogatur, vt adoptet, ratũ non esse. Idem quod Bartolus probauerunt Angelus, & Castrensis in dicta. l. si quis testamento. Hoc etiam ex professo asseruit Aretinus in. l. Titia. colum. 3. infra, de verbo. obligatio. & comprobauit Philippus Corn. consil. 118. Placet mihi. nu. fina. lib. 4. intelligens, quod si mulieri legatum fuisset sub conditione, si nuberet. tractare diceretur de lucro. Sed quum eidem purè legatũ esset: & si nuberet, rogata esset restituere: tractare diceretur de damno. Quod manifestiùs tradit idem Corn. consil. 105. Pro parte. nu. 25. lib. 2. dicens, pręceptũ de quo agimus, nõ valere, quòd matrimonia debeant esse à pœnis libera. Idem videtur probasse Soc. in. l. 3. col. 2. supra hoc titul. quũ inter conditionẽ, & pœnam constituit differentiam, allegans. d. l. Titio centum. §. 1. supra eod. Videtur etiam probasse Philip. Dec. in. l. 1. nu. 4. C. de instit. & substi. & fermè in. capi. Ecclesia. nu. 34. de constitu. Sed quanquam Bartoli sententia tot authorũ iudicio comprobata grãde præiudicium apud iudices allatura videatur: non dubito, quin & iudicando, & consulendo probari contrarium debeat. Deniq; si hodie viduæ fundus legatus sit: & testator præceperit, vt non nisi de consensu Titij nubat aliàs cadat à relicto: dicemus, valere præceptum, & pœnam. Nam Bar. in. l. 1. nu. 2. supra, de his, quæ pœnę nomi. videtur sensisse, in hac specie ideo solum pœnam non valere: quoniam contra huius legis sententiam impedimentum nuptijs inferebatur. Cessante vero legis sentẽtia, significasse quodammodo visus est, pœnam valituram. Quod in terminis tradidit Petrus de Anchar. in regul. Nemo potest. de regu. iur. dicẽs, in vidua valere præceptum, & pœnam: quoniam hæc quidem appellatur pœna, vt distinguatur à conditione. Cæterum de lucro argitur, argumento l. Titio centũ. §. 1. supra hoc tit. Hoc etiam tradiderat Oldra. in simili specie, cõsi. 16. Thema tale est, dicens pręceptum patris pœnale, quod filia nõ nuberet, nisi filijs mercatorum, valere: quoniam vi ipsa nõ erat pœna, per quam aliquid proprium abesset, vel absuturum esset: quum filia si cõtraueniret, lucro priuaretur supra legitimam portionẽ dato. Idem quod Oldra. Probauit Alber. in l. fina. nu. fi. C. de spõsa. Cardina. in. 4. oppo. Pręposi. nu. 6. in. cap. Gemma. de sponsa. Aret. in. l. si ita stipulatus. §. si tibi nupsero. 2. col. infra, de verb. obliga. Ias. ad Porti. in. §. fi. Instit. de lega. Riminal. in. l. 1. col. 2. C. de Instit. & substit. Ioan. Lupi in repet. cap. Per ve

stras.

L. vxorem. §. hæres. ff. de lega. 3.

ſtras.in.2.not.§.21.de donatio. inter vir. & vxor. Aymon Sauillia.conſ.1.nu.3.& conſ. 80.nu.11. Idem ſenſit Bald. in.l. vna.nu.45. C. de his, quæ pœnæ nomi.& ex facto conſultus reſpōdit Rapha.Fulgoſ.conſi.61. Domina, & contra Bart.ibidē probauit hoc Rapha. Cuma. in. d. l. ſi quis teſtamento. Facit tex.in.l.ea quæ.ſupra, de dona. inter virum, & vxor.coniuncta.gloſ.communiter approbata in.l.2.C.de inuti.ſtipula.Facit etiā gloſ. in cap.Cum ſecundum,in verb. Certoq; caſu.de hæreti. lib. 6. Item pro hac parte facit † manifeſta Iuſtiniani ſententia in.§. fin. In-
45 ſtit.de lega.vbi vult,quòd ſi ego Titium ſimpliciter hæredem inſtituam, eumq́; rogauero, vt filiam ſuam in matrimoniū Seio collocet,vel non collocet:& ſi contra fecerit,eum mulctauero: valet pœna hodie: quum olim non valeret.Plane intereſſe nō videtur, vtrū pœna ſit appoſita ſuper matrimonio ipſius hæredis:an verò ſuper matrimonio filiæ,argumento.l.heres meus.§.fina.infra eod.l. Titia.infra, de verbo.obliga. Æquè enim non eſſet valitura pœna, ſi contra bonos mores debitam matrimonio libertatē offenderet. Et quum ad hunc modum expendiſſem Iuſtiniani ſentētiam in.d.§.fina.reperi, Rapha. Fulgoſ.in.d.conſ.61.& Rapha.Cuma.vbi ſupra, hoc ita prius expendiſſe: & deinde Iaſ. in prima addi.ad Porti.in.d.§.fina. Denique ſi in.d.l. Titio centum.§.1.lucrum legatario acquirebatur, & deinde amittebatur, ſi modum non impleret: captioſa eſt verborum formula, quam Bar.non exactè conſyderauit in. d.l. ſi quis teſtamento.Quid enim eſt aliud admittere modum, iuxta dictam.l.Titio centum. §. 1. & improbare præceptum cum pœna, quàm verbis nō rebus legem imponere, contra.l.2. C.communia de lega.& circumuenire teſtantium voluntates argumento.l.ſi cui verſ. Quemadmodum. ſupra, hoc tit.& renouare deniq; ſcrupuloſam differentiam, quam Iuſtinianus abrogauit iuſtiſsimè in.d.l.vna. C.de his, quæ pœnæ nomi.Non refragatur huic ſentētiæ, quam omnimodo probandam cenſeo tex.in.d.l. vxorem.§.hæres.ſupra,de lega.3. Nam etſi ſolus intricauerit iudicium Bart. in. d.l. ſi quis teſtamēto,ſolus coēgerit Are. in.d.l.Titia.col. 3.vt contra Oldra.conſ.16. Bartolo accede-
46 ret: reſpondendū eſt † omnem circa fideicōmiſſum pœnale voluntatis quæſtionē à Scæuola reiectam, quoniam eo tēpore non magis potuit valere pœna in ea ſpecie, quàm in ſpeciebus à Iuſtiniano propoſitis in.d.§.fin. Inſtit.de lega.vti Iacobus Areti.Albe.& Rapha,Cuma.ibidem interpretantur: & perfectius oſtendemus in ſelectis interpretationibus.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, ſi non cōtraxerit matrimonium, valet his perſonis adiecta, quæ naturaliter liberos tollere non poſſunt.*

2 *Conditio his caſibus ad matrimonium de facto contrahendum refertur.*

3 *Caſtratus vtrum excludat fœminas in ſucceſsione ex forma ſtatuti, quum ratio ſtatuti in eo ceſſare videatur.*

4 *Sterili mulieri vtrum valeat adiecta conditio, ſi non nupſerit?*

5 *Sterilitas non impedit matrimonij contractum, nec filij naſcituri inſtitutionem.*

VISIS ampliationibus ſequuntur limitationes. Quarum prima ſit, vt legis ſententia † in his perſonis 1
duntaxat locum habeat, quæ liberos tollere poſſunt: quum lex procreandæ ſobolis gratia lata fuerit.l.hoc modo, ſupra eod. Vnde ſi caſtrato quis centū reliquerit,ſub conditione, ſi matrimonium non cōtraxerit: valebit conditio. Nec ante admittetur ad legatum, quàm Mutianam cautionē obtulerit,iuxta.l. Mutianæ. ſupra hoc titul. Porro committetur cautio, ſi de facto matrimonium contraxerit: quum iure id contrahere nequeat.l. ſi ſerua. ſupra, de iure doti.l. ſed eſt queſitū.§. 1.ſupra, de libe. & poſthu. Proinde † cōditio ad huiuſmodi hominem 2
relata, ad merum quoque factum referetur, argumento.l. Mæuius.ſupra,hoc tit.l.hæredibus.§.1.infra, ad Trebell.l.Stipulatio iſta. §.hi quoque. infra, de verb.obliga. Argumētum huius ſententiæ eſt, quòd Iureconſul. Paulus ait in.l. adigere. §. quanuis. infra, de iure patro. Quanuis (inquit) nulla perſona lege excipiatur: tamen intelligendum eſt, de his legē ſentire, qui liberos tollere poſſunt. Itaq; ſi caſtratum libertū iureiurando quis adegerit: dicendum eſt, patronum non puniri hac lege. Hic reſpondendum videbatur,

L. adigere. §. quanuis. ff. de iure patr.

† quòd ſi agnatus ex ſtatuto fœminas exclu 3
dat in ſucceſsione: non excludet fœminas is agnatus, qui caſtratus ſit: quum in eo ceſſet ſtatuti ratio. Et tamen contrarium reſpondit Bal.inter conſilia Angeli,conſil.67. Mar

tinus, quem retulit, & sequutus est Andre. Sicul. in ea. in præsentia. nu. 74. de proba. Hinc
4 etiam dubitari posset, † quid respondere cōdere consequens sit in legato relicto mulieri, quæ in multorum concubinatu fuit, sub conditione, si non nupserit: an valeat conditio, si sterilis esse proponatur? & Accursius in. l. adoptiuum. §. patronum, in verb. Ne nubat. supra, de in ius vocan. Bal. etiā in. l. Conuenticulam. nu. 1. C. de episc. & cler. sentire videntur, conditionem valituram fore: quum tex. in. d. §. Adigere. in liberta sterili intelligunt. Ego autem inclinarem in hoc, vt cōditio non valeat, iuxta nota. in Authen. Cui relictum. C. de indicta viduit. tollen. Nec videretur audiendus heres, qui faceret articulum de sterilitate mulieris. Nam quod Iurecōsultus in. d. §. adigere. in castrato liberto scribit, potuit æquè intelligi in liberta, quæ ita arcta esset, vt mulier fieri non posset. Cęterum sterilitas, quum vitium non omnino perpetuū sit: nec impedit, nuptias iure cōtrahi, nec nascituri filij institutionem. l. sed est quęsitum. supra, de libe. & posthu. & quod tradit Bart. in. l. si quis posthumos. nu. 1. eo. titu. & quod post Bar. resoluit Alexād. nu. 5. in. l. 1. supra, Solu. matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si matrimonium nō contraxeris, viciat contractum.*

2 *Conditio, si matrimonium non cōtraxeris, vtrùm viciet donationem, etiam quæ cœperit à traditione.*

3 *Donatio facta virgini, sub conditione, si arbitratu donantis, aut alterius nupserit: vtrùm vicietur, an viciet donationem?*

4 *Iurisiurandi conditio, quæ in vltimis volūtatibus remittitur, in contractibus nec viciat, nec viciatur, sed magis valet.*

5 *Donatio si purè virgini facta sit, & casu quo ipsa non nupserit, de cōsensu donātis resoluatur, vtrū resolutio donatiōis valeat.*

6 *Intellectus. l. Regiæ. lib. 2. tit. 47. in princi.*

7 *Princeps an possit modum perfectæ donationi adijcere?*

1 SEcundo limita †, vt nō procedat in contractibus, in quibus non remittit viduitatis conditio: quū magis ex ipsius legis sententia dicendum videatur, ipsos contractus viciari, adiecta improbata conditione, argumento. l. non solum. infra, de adoptio. & obliga. coniuncta. l. continuus. §. cum quis. infra, de verb. l. si plagij. eod. tit. & notatur. in. l. 1. supra de condi. instit. Vnde Bal. in Authen. cui relictum. nu. fina. C. de indicta. vidui. tollen. ita quęsiuit, Quid dicemus, si vnus frater promittit alteri mille, sub conditione, si vxorem non duxerit (quod procurant multi iniqui fratres, vt alter eorum decedat sine prole, ad hoc vt possideant dominationes, & principatus) nunquid si stipulator velit cauere cautione Mutiana, debet consequi promissum? Quo loco apertè vult stipulationem valere vtique quoniam se referebat iuxta eam Authe. ad eum stipulantem, qui semel vxorem duxerat. Alioqui non posset quæstio iure procedere: quia videlicet stipulatio ab initio nullius momenti fuisset. Et ita Baldum accepit Fracīscus Aretinus in. l. Titia. col. 1. infra, de verb. obliga. vbi post Ioan. Imol. resoluit, promissiones sub viduitatis conditione interpositas non valere.

Sed hoc, quod in cōtractibus generaliter obtinet, dubitari poterit, vtrū fortassis † in donationibus non procedat. Nicola. enim à Matharel. & Bald. in. l. dictam. C. de condi. ob causam, donationes in hac materia à cæteris contractibus separarunt. Denique donationes conceptas sub turpi, aut impossibili conditione valere crediderunt ad instar legatorum, quæ donari dicuntur. l. legatū. supra, de lega. 2. §. 1. Inst. de lega. Quibus videbatur argumēto esse regula. c. cum dilecti. de dona. & tex. in. l. fi. ibi, *Ad similitudinem legati.* C. de donatio. quæ sub modo. Sed tñ Sali. in d. l. dictam. nu. 4. contra opinatur, donationem à cæteris contractibus non separandā in hoc articulo, iuxta regulam. l. non solum. infra, de actio. & obliga. vbi stipulatio nullius momenti esse dicitur, concepta sub impossibili conditione. Planè constat, donationem traditione, & promissione fieri solere. Huic tamen argumento posset responderi, Nicolai, & Baldi opinionem non procedere quidem si donatio per promissionem fiat. Cæterum si donatio à traditione cœperit: Saly. argumento locus non est. Ideoque in hac specie manet controuersia. Nam valere donationem suadet comparatio legatorum, quæ proprie cadit, vbi donatio à traditione cœpit. Quod enim dicitur, legatum esse quandam donationem, de ea donatione intelligitur, quę à traditione cœpit, vt tradit Rapha.

Rapha. Cuma. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 2. supra hoc tit. Porro quum in tali donatione nulla sit obligatio: vitari posse videtur regula. d. l. non solum. Quare si virgini per traditionem donatum proponeretur, sub conditione, si non nuberet: consequens videretur dicere, liberum ei futurū nubere: quæ etsi nubat, donatum sit retentura. Cui sententiæ qualequale argumentum præstaret text. in Authen. de sanctissi. episco. §. sed hoc præsenti. collat. 8. vbi in simili fere materia donatio à cæteris contractibus separari videtur, secundum Bal. obseruationē in cap. in presentia. nu. 18. de proba. quem ibi confuse refert Barb. nu. 68. Et videtur Iustinianus in eo. §. loqui in conditionali donatione, quæ à traditione cœperat, vt interpretatur Rapha. Cuma. in d. §. Titio genero. & consi. 107. fin. col. adhoc etiam facit glos. sentētia, quam Bal. ibi multum ponderat, in l. 1. in fi. schol. supra, de conditio. instit. vbi dixit contractum, qui re ipsa impletur, non vitiari, adiecta conditione impossibili. Sed tamē securior est cōmunis opinio Accursij, & Docto. in l. cum donationes. C. de transactio. Bar. & aliorum in d. l. dictam. vt donatio vicietur, & donanti repetitio competat. Vbi autem donatum esset ita vt mulier non nuberet, idest, sub modo: impediret repetitio: quia in pari causa turpitudinis melior sit possidentis conditio. Induco Vlpiani responsum pro hac parte in l. 2. §. & in mortis. supra de condi. instit. vbi donationem causa mortis, quæ à traditione cœperat, ea ratione vltimis voluntatibus comparauit in remittenda cōditione: quoniam donatio causa mortis vltimæ volūtati æquipararetur. Sensit nimirum, remota mortis causa, nō debuisse induci edictum ad donationem inter viuos, etiam quę cœpisset à traditione. Nec oberit glos. in d. l. 1. quia Angel & Ioan. Imol. eam reprehendunt.

L. 2. §. & ĩ mortis. ff. de condi. in stit.

3 Quid ergo iudices æstimare consequens erit †, si virgini centum aureos promiserim, sub conditione, si nupserit arbitratu Titij? Quum dici non possit, arbitratus conditionem remittendam: illud potius, argumento huius. §. & eorum, quæ proximè diximus, dicendum videretur, promissionem initio nō valere. Sed si ea virgo Titij arbitratu nupserit, nonne aperte iniquum est, actionem ei denegare, cui sub iusta conditione centum promiserim? Decreto igitur res videtur temperanda, argumento. l. in ambiguis. §. quoties. infra, de regu. iur. Quippe conditio illa, si non nupserit, aperto [illegible] publicum nuptiarum fauorem impugnat: [illegible] turpis viciare debuit promissionem. Hec autem conditio, si arbitratu Titij nupserit, honesta est: nec turpitudinis, aut fraudis odio remissa fuit: sed magis fauore quodam legis singulari, ne quod omnino nuptijs impedimentum inferretur. Ergo quum idem fauor in contractibus recipi non potuerit, conditioq́; nequeat remitti: non absurde sentiet, qui putauerit, conditionē, quæ viciatur, nec quidem viciare. Proinde inducendum putamus, vt conditio valeat: qua impleta obligatio nascat, & actio detur. Hæc enim sentētia nō tantum nuptiarū publicum fauorem nō impugnat: sed etiam aliquo intellectu videtur conseruare. Etenim virgo facilius ad nubendum inuitabitur, quæ sciat, committendam esse stipulationem, si cōditioni pareat, id est si, arbitrio Titij nupserit. Nec est nouū in iure ciuili, aut incognitum, quod constituimus, esse videlicet conditionem, quæ fauorabiliter in vltimis voluntatibus remittatur: cum tamen in cōtractibus nec vicietur, nec viciet: sed maneat implēda. Didici enim, † iurisiurandi conditionem edicto Prætoris 4 remissam esse in vltimis voluntatibus. l. quæ sub conditione. supra, de conditionib. institu. In contractibus autem inter omnes constitit, eam conditionem non viciare: quum magna sit controuersia, vtrum remittatur, an vero valeat. Accursius enim in d. l. quæ sub conditione. in verb. Interuenit. scribit, eam conditionem in contractibus etiam fauorabiliter remittendam. Idque Doct. inibi frequentius probauerunt. Et esse communē opinionem Accursij, testatus est ibidem Alber. & Rapha. Cuma. nu. 1. testatus est Ias. in l. si quis cum debitore. 2. col. supra, de iureiuran. vbi Alex. in fi. idem sequutus est: vt etiā in l. impossibilis. nu. 1. infra, de verb. Hanc opinionem multum probabilem nouissimè dixit Maria. Soc. in rep. l. sciendum. nu. 117. supra, de lega. 1. Sed mihi multo probabilior videtur contraria sententia existimantium, conditionem in cōtractu non remitti, vt Accursius sensisse videtur in d. l. Si quis cum debitore. vbi Iacob. Butrica. Alberi. Rapha. Fulgos. & Ias. col. fina. hoc idē tenuerunt. In eadem sentētia fuerunt Iacob. Butriga. Bal. Saly. & Paul. Castrens. in l. si cum patruo. C. cō mun. vtriusq; iud. & simpliciter Philip. Dec. in l. certi conditio. §. quoniam. nu. 5. supra, si certum peta. Quam differentiam inter cō-

L. quæ sub cōditiōe ff. de condi. in instit.

tractus,&vltimas voluntates veram eſſe,grauiter affirmauit Raph.Cuma.in.d.l.quæ ſub conditione.nu.3.nec minus ſubtiliter argumentatus eſt. Conſiderauit enim, Prætoris edictū in relictis loqui:appellatione autē relicti contractū minimè contineri. Præterea expendit,ſuperuacuā eſſe declarationē Iureconſulti circa fideicōmiſſum, & donationē cauſa mortis:ſi hoc etiam in cōtractibus generale eſſet.Item aduertit, iuriſiurādi conditionē non eſſe omnimodo turpem, vt quæ Prætoris edicto dūtaxat fuerit remiſſa, & in libertate ſit obſeruanda.l.ſi quis libertatē.ſupra,de manu.teſta. Nam ſi conditio iuriſiurandi omnimodo turpis eſſet, nemo dicturus erat,in contractibus remittendam: quin potiùs contractus ipſos viciandos. Secundū quæ,ſi Titio quis promiſerit decem aureos, ſi iurauerit,ſe in Capitolium aſcenſurum:cōſtanter aſſererem,Titio actionem competituram, ſi iuraſſet:nec remittendā iuriſiurandi conditionē.Quo exēplo illam promiſsionis conditionē, Si Seia arbitratu Titij nupſerit,valere dicerem: quum nec vitiare debeat promiſsionē,nec poſsit remitti.Cui comparationi nonnullum argumentū præſtat. d. l. ſi quis libertatem.infra, de manu. teſtamen. coniuncta.l.Titio.§.ſerui.infra hoc titul.&.l. non dubium.§.hæres quoq;.ſupra, de legat. 3.vbi noſtræ legis interpretatio, & illius edicti æquiparari quodammodo videntur. Huius inter vltimam voluntatē, & contractum differentiæ,quā inducimus,argumentū non leue erit.ꝙ ſi Titius in hoc.§.Seiæ emācipatę pater fuiſſet: Papinianus videbatur rñſurus, conditionē nihilominus eſſe remittendā, ne quod omnino nuptijs impedimentū inferretur,ſecundum ea,quę in fina.ampliatione ſuprà oſtēdimus. Sed ſi pater fundū Seiæ filiæ emancipatæ donaſſet,ea lege dicta, ꝙ ſi ſine eius cōſenſu nuberet, donatio reſolueretur: Vlpianus ꝓpemodū ſentit, talē legē eſſe ſeruandā in.l.in poteſtate.in fi.ſupra. de ſpōſal.

Ex his apparet, quid animaduertere debuerit Stepha.Bertran.in ſpecie, de qua conſultus reſpondit cōſi.148.Ex themate lib.1.
5 Incidit enim ex facto †, mulierem donaſſe quaſdā res,& quidē purè mulieri nobili Margaritæ de Bordis.In diuerſa autē oratione talis lex donationi adiecta eſt, ꝙ ſi Margarita nuberet ſine conſenſu eius,quæ donabat, & aliorū:donatio reſolueretur.Margarita poſt donationē ſine conſenſu donantis,& aliorū, quorū mentio in inſtrumēto donationis facta erat,ſuo arbitrio nupſerat. Quærebatur, vtrū reſolutioni locus eſſet? Stepha.Bertran. argumēto huiuſce noſtri.§.reſpōdit, nō valere reſolutionē, & Margaritā donatas res nihilominus retenturā.Motus eſt eo, ꝙ in contractibus eadē ratio verſaret, quæ in vltimis volūtatibus,ſcilicet, ne impediret matrimonij libertas: quod fieri nō debet. c. Gemma. de ſponſal.Hæc ille: Qui multa nō videt expendiſſe. Primùm enim nō expendit, nihil hîc potuiſſe facere.c.Gemma.de ſponſa.quū de lucro ageretur, non de pœna,ex ſentētia Oldra.cōſ.16.quā ſupra defendimus.Quare ea duntaxat ratione infirmare conditionem debuiſſet,ꝙ haberet viduitatis ſpeciē, expectare in nuptijs alienū arbitratū. Vnde & illud in primis fuerat quærendū, vtrùm aliqñ Margarita nupſiſſet?Nam ſi vidua erat, conſtaret,omnimodo reſoluendā donationem: quū ſine arbitratu mulier nupſiſſet, argumēto Authen.cui relictū. C.de indicta viduita. tol. Quòd ſi mulier virgo erat,vel nunquam ante nupſerat: in eo debuit conſtituere quæſtionē, vtrùm ſi eidē mulieri donatū fuiſſet, ſub cōditione,ſi ex alterius cōſenſu nuberet, valeret donatio,an nō valeret?Et quū legatū valeat,per hunc.§.reſpōſurus fuit ſecundùm vulgarē differentiā vltimæ volūtatis, & contractus, donationē ſub tali conditione factā non valere.Vnde colligere debuiſſet, in propoſita quæſtione,quia donatio purè facta erat, nō valere ipſam donationis reſolutionē eadē ratione,qua donatio valitura non erat, ſecundū ea,quæ reſoluit Aret.in.l. impoſſibilis.fina.col.infra,de verb.obliga. Ego autē,ſi honeſtū foret,ex donātis, & aliorū cōſenſu nubere Margaritā:nec quid contra publicū nuptiarum fauorē cōſtaret eſſe machinatā, quæ donabat:reſpōdere auderē, donationē ſub ea conditione factā valere ipſo iure:& eadem ratione debuiſſe valere donationis,quę purè eſſet facta,reſolutionem,argumē.d.l.in poteſtate.in fine. ſupra,de ſponſalibus.

Poſtremò ex his infertur † explicatio.l. 6
Regiæ lib.2.tit.47.in princ.vbi conſtitutum eſt,ꝙ ſi mulier habens bona Regalis coronę nupſerit ſine licentia Regis, ipſo facto amittit bona:nec audienda eſt,ſi quid alleget. Dicemus etenim, Principem planè in rebus, quas donat, poſſe legem dicere:vt ſi mulier, cui donauit,ſine conſenſu ſuo nupſerit, rem donatam amittat,argu.l.legem. C.de pactis. Quod ita in terminis tradit Matth. de Afili. in ca.1.§.præterea.nu.20.& 21.quib. modis feud.

Portuga. l. Reg. lib.2. titu.47.in princip.

feud. amitta. in vsib. feud. Nec matrimonium coercetur metu pœnæ: sed magis lucri amissione. Quod amittere mulierem, quæ legem datam non seruat, æquissimum est: etiam si priuatus donasset. l. ea quæ. supra, de donat. inter vi. & vxo. cum his, quæ suprà diximus in 12. amplia. super glo. Denique illa sola ratio ei cõstitutioni negotium facere posse videret, φ videlicet etiã donationibus, quas anteriores principes sine ea lege fecerunt, Rex huiusmodi legem imponit. Sed potest dici,
7 φ si † modus perfectæ donationi impositus intelligi queat, ex sententia donantis Regis fuisse, quum donabat: is modus ab eodẽ, vel à successore Rege ex post facto adiectus perinde seruandus est, atq; si ab initio in ipsa donatione fuisset expressus, argumẽ. l. qui fundos. & quod ibi Lucas de Penna in versi. Nõ
L. Qui fundos. C. de omni agro de ser. lib. 11. obstant. C. de omni agro deser. lib. 11. & qđ tradit Ioan. Lup. in repeti. rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. col. 4. Porrò in d. l. Regia exprimitur, semper in huiusmodi donatiõibus habitam rationem, φ mulier ei nuberet, qui regnanti non displiceret. Iam verò φ mulieris nuptiæ consensum Regis expectaturæ, interim videantur impediri, nihil repugnat, etiam in ea, quæ nunquam nupsit: quum in viduis nulla possit esse dubitatio. Siquidem in priuato, qui donaret, & eam legem diceret, proximè magis probauimus, resoluendam videri donationem, si mulier contra dictam conditionem faceret. Secundum quæ Principis constitutio iustissima est ad fauorem publicum, & honorem familiæ ipsius mulieris respiciens.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si efficiatur monacha, valet: quanuis inuitet ad non nubendum.*
2 *Conditio, si efficiatur monacha, deficit, si mulier nupserit.*
3 *Conditio, si Titio nupserit, deficit, si mulier nubat Sempronio: nec proficiet post mortem Sempronij Titio nubere.*

1 Tertiò lex non habet locũ †, quã do viduitas iniungitur per conditionem quæ inuitat ad matrimonium spirituale: vt putà si virgini legatum sit, sub conditione, si efficiatur monacha. Hæc etenim conditio perpetuam virginitatem indicit, & nuptias omnino impedit. Nihilominus tamen seruanda est ex Bald. sententia in Authen. cui relictum. nu. 3. C. de indicta viduit. tollen. Mouentur eo, φ voluntates defunctorum nihil illicitum habentes frustrari non debent, iuxta Imperatoris verba in Authen. de nuptijs. §. quæ vero. collat. 4. Planè suprascripta conditio nihil habet illicitum. Quòd si conditio illa, Si Titio nupserit, implenda est: seruabitur vtique hæc conditio, si Deo se desponsauerit. Contrarium responderat Bart. consi. 45. Domina Minuta, argumento nostræ legis, quæ conditionem remittit nuptias impediẽtem. Sed Bal. opinionem probauerunt Castrens. & Ias. nu. 4. in d. Authen. cui relictum. & benigniorem esse dixit ibidem Philip. Corne. Qui illud adiecit, contra Bartol. sententiam posse dici, in proposita specie non videri viduitatem iniunctam. Considerat enim, virginem posse nubere, & nihilominus legatum capere, si postea marito mortuo efficiatur monacha. Ego Baldi sententiam omnimodo contra Bart. probandam censeo: tum rationibus, quas attulit: tum etiam argumento text. singul. & quod inibi tradiderunt Guiliel. à Cuneo, & alij in l. Titio vsusfructus. §. 1. infra hoc tit. Philippi autem Corne. placitum, quod quotidianũ esse potest, non probo. Videtur enim, conditionem non rectè interpretari, quam deficere arbitror †, vbi 2
primum virgo matrimonium contraxerit: vt etiam si postea, marito mortuo, monasterium sit ingressa nihilo magis ad legatũ admittatur. Hoc & Barto. & Bald. senserunt: & manifesto argumento comprobatur tex. in l. hæc conditio filię meæ. l. cum ita. §. 1. supra eod. l. hoc genus. & quod ibi notatur infra eod. l. matrimonij. & quòd ibi Benedict. de Plumb. infra, qui & à quibus. Vbi † si mulieri 3
legatum sit, si Titio nupserit, & illa nubat Sempronio: legati conditio statim extinguitur. Denique licet postea mortuo Sempronio, mulier Titio nupserit: non videbitur conditioni parere, quæ semel ex testãtis sententia defecerat.

SVMMARIVM.

1 *Conditio Titij legato adiecta, si Seia non nupserit, valet.*
2 *Intellect. l. auia. §. Titio. in fi. infra hoc tit.*
3 *Mutiana cautio ad cõditiões negatiuas pertinet, quæ ex facto legatariorum pendent.*
4 *Pœnalis stipulatio valet interposita super*

matrimonio extranei.

5 *Conditio, ſi mulier nupſerit, Titij legato adiecta deficit, & legatum quoque, ſi mulier efficiatur monacha.*

6 *Intellect.l. mulieri & Titio. infra hoc tit.*

7 *Conditionali legato, ſi pacto legatarius renuntiet, non excludetur ipſo iure : ſed ope exceptionis, ſi conditio extiterit.*

8 *Accreſcendi ius non habet locum, ſi portio ipſo iure non vacat.*

9 *Conditionale vſusfructus legatum non perimitur deportatione legatarij.*

10 *Conditionale vſusfructus legatum perimi oportuit, ſi legatarius pœnæ ſeruus fuiſſet effectus.*

1 QVartò lex locum nõ habet†, ſi Titio legatum ſit, ſub conditione, ſi Seia nõ nupſerit. Hoc enĩ caſu valet conditio : quia Seiæ viduitas iniuncta non videtur. Nihil enim mulieris intererit, ꝙ Titius conditione deficiatur. Proinde quum per conditionem nullum mulieris nuptijs impedimentũ illatum appareat: non aliter Titius ad legatum admittetur, quam ſi mulier nõ nupſerit. l.1. C. de indicta vidui.tollen. Hoc etiam Papinia-
2 nus† tradidit in.l. Auia.§. Titio.infra eodem. vbi in hac ſpecie negauit, Titium Mutianæ cautionis exemplum poſſe habere. Deniq; intellexit, Titium non aliter ad legatũ poſſe admitti, quàm ſi mulier non nupſiſſet. Quæ conditio tunc exiſteret, quum mulier moreretur.l.hoc genus.infra eod. vel ſi monacha efficiatur, argumento Authen.cui relictum. C.de indicta vidui.tollen. Alber.autem in.d. §.Titio, ſcripſit, Titium minimè intelligendum fuiſſe mulieris propinquum, ſed extraneum: cui videlicet non eſſet triſte, mulieris extraneæ mortem expectare, iuxta notata in.l.Mutianæ.ſupra hoc titu. Proinde credidit, oblata cautione Mutiana Titium fuiſſe admittendum, ſi coniũctus ſanguine mulieri proponeretur. In quo tamen errore mihi lapſus videtur. Nam etſi Titius coniunctiſſimus mulieri fuiſſet, Mutiana cautio nequi-
3 ret induci. Siquidem† Quinti Mutij ſententiam ad eas duntaxat conditiones relatam accepimus, quæ ex facto legatariorum conſiſtunt: non ad eas, quæ in caſum conferuntur, glo.1.in.l.is cui.ſupra hoc tit. Bart.& Docto.in.d.l.Mutianæ. Sed nihilominus interpretor, planius eſſe, ſi Titium intelligamus mulieri non fuiſſe coniũctum. Quippe ſi ea coniunctio eſſet, quæ fraudẽ legi factam argueret, Titius legatũ, quaſi purè datũ poſſet vendicare, non expectata mulieris morte, argu.l.hæres meus.§.fin. cum ijs, quæ circa eũ. §.ſuprà diximus, infra eod. Cum igitur extraneo rectè poſſit legari ſub conditione viduitatis alienæ: rectè etiam ab omnibus conſenſum eſt†, valere pœnalem ſtipulationẽ, qua 4
Titius promittat, extraneã mulierem Sempronio eſſe nupturã: ꝙ ſi non nupſerit, centũ nomine pœnæ. Nec enim libertas mulieris in eligendo matrimonio coercetur: quũ nihil eius referat, an pœnalis ſtipulatio aduerſus Titium cõmittatur, ſecundùm Accurſium & Docto.in.l.Titia.infra, de verb obliga. Præpoſ.in cap.Gemma.nu.7.de ſponſal. Hinc etiam Rapha.Cuma.in.l.Mulieri & Ti-
tio.nu.2.tentauit dicere †, ꝙ ſi Titio legatũ 5
ſit, ſub conditione, ſi mulier nupſerit: & mulier efficiatur monacha, Titius cõditione deficietur. Tametſi quum ipſi mulieri legatũ eſſet, ſi nupſiſſet, nõ dubitaremus, quin ſi religionẽ eſſet profeſſa, legatum caperet.§. ſed hoc de præſenti.in Authen.de ſanctiſsi.epiſco.collat.8. Et pro Rapha.Cuma. ſententia facit, ꝙ conditio, ſi nupſerit, ſecundũ cõmunem vſum loquendi, non refertur ad matrimoniũ ſpirituale, argu.d.§.ſed hoc de preſenti. vbi cõditio nuptiarũ non videtur exiſtere per ingreſſum religionis: quũ Iuſtinianus dicat, conditionẽ pro inualida, & pro non ſcripta haberi. ¶Nouiſsimè hoc loco incurrit
elegans ſpecies, quã Papinianus attigit † in 6
l.mulieri & Titio. infra eod. videlicet ſi mulieri & Titio vſusfructus, ſi mulier nõ nupſerit, legatus fuiſſet. Hic etenim cõditio, quod pertinet ad mulierẽ, valere nõ debuit : quod verò pertinet ad Titiũ, fuit obſeruãda. Papiniani verba ſunt, *Mulieri, & Titio vſusfructus, ſi non nupſerit mulier, relictus eſt. Si mulier nupſerit quandiu Titius, viuet, & in eodẽ ſtatu erit, partem vſusfructus habebit. Tantum enim beneficio legis ex legato conceſſum eſſe mulieri intelligendũ eſt, quantum haberet, ſi cõditioni paruiſſet. Nec ſi Titius, qui conditione defectus eſt, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Sic Papinianus intellexit, mulierẽ, anteꝗ nuberet, ſtatim, remiſſa cõditione, partẽ vſusfructus habituram: reliquam verò vſusfructus partẽ eſſe in pendenti. Vbi autẽ mulier nupſiſſet, Titius ſtatim cõditione deficiebatur. Nec idcirco ea pars vſusfructus, à qua Titius omnimodo eſſet excluſus, mulieri ac-

L.mulieri. & Titio.ff. de cond.& demon.

ri accresceret. Quare mulier, quandiu Titius viueret, & in eodem statu esset, totum vsum fructum habere non posset: sed partem dun taxat. Quo loco illud quæsitum est, an aliquo casu pars vsusfructus mulieri accresceret? Et Accursius inibi in vltimo scholio interpretatus est, nec si Titius moreretur, mulierem totum vsumfructum habituram: sed partem, quam initio habuit. Hoc & Bartolus, & alij vulgo receperunt. At Rapha. Cuma. & Paul. Castrens. & Soci. nu. 5. in d. l. mulieri, & Titio. in cõtraria opinione sunt. Sed & Ias. nu. 180. Ioan. Crot. nu. 72. Francis. Ripa nu. 144. in repeti. l. re coniuncti. supra, de legat. 3. Putant enim, si Titius moriatur, aut capite minutus sit (quibus casibus acquisitus vsusfructus finiri solet) mulieri partem vsusfructus accrescere debere, argumento l. 1. interdum. supra, de vsufru. accrescen. Idq; Papinianum sensisse duobus argumẽtis colligunt. Primum est, dum dixit, *Quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit, partem vsusfructus habebit.* Igitur si non viuet, aut in eodem statu non erit, totus vsusfructus ad mulierẽ pertinebit. Secundum argumentum ex ratione legis deducunt. Nam si tantum beneficio legis mulier consecutura est, quantũ haberet, si conditioni paruisset, consequẽs est, vt totum vsumfructum ex iure accrescendi habere incipiat, mortuo Titio, vel capite minuto. Vtique enim totum habitura esset, si conditioni paruisset. Quæ argumenta tam efficacia sunt, vt aduersus Accursij, Barto. & vulgarem opinionem omnino probandum sit, mulierem, quæ partem vsusfructus beneficio legis habuit, reliquam quoque partem sine dubio habituram, si Titius vita decedat, vel in eodem statu non fuerit. Siquidem nihil egit Andreas Alciat. Paradox. lib. 6. capi. 8. quum hæc argumẽta diluere conatus est. Iuuenili enim errore lapsus fuit, dum verbũ, *Habebit*, quod Papinianus ad mulierẽ refert, ipse ad Titium hallucinatus retulit. Quasi vero, vbi mulier nupsit, posset Titius, qui hoc ipso cõditione defectus est, partem vsusfructus habere: aut morte, vel capitis diminutione eandem amittere. Ego autem nouissime cõtra omnium sententiam interpretor, illa Papiniani verba, *Quandiu in eodem statu erit*, ad libertatis duntaxat statum referenda esse. Deniq; si Titius mortuus sit, vel seruus pœnæ effectus libertatẽ amiserit, tunc vsusfructus pars mulieri accrescet. Cæterùm si idem Titius, retenta libertate, mediam, vel minimã capitis diminutionem passus fuisset, magis probo, nihil mulieri accrescere debere: quanuis vsusfructus olim minima etiã capitis diminutione finiretur, hodie media non minima finiatur. l. corruptionem. C. de vsufru. §. finitur. Instit. eod. Moueor, quoniã tota illius responsi interpretatio ex Papiniani ratione pendet, in vers. Tantum enim. Videamus igitur, si cõditioni mulier paruisset, quis exitus legato futurus esset. Sic enim intelligemus, quantum ex legato consequi debeat. Et quo vtilior fiat tractatus, fingamus hodie mulieri viduæ & Titio, si vidua non nupserit, fundi vsumfructum testamento alicuius legatum esse. Nempe hæc conditio in vtriusque persona efficax erit, Authent. cui relictum. C. de indicta vidui. tollen. Proinde mulier post mortem testantis, interposita cautione Mutiana, partem vsusfructus consequetur. Sic enim parere conditioni dicetur. Porrò ad Mutianam cautionem respexisse Papinianus videtur, quũ scripsit, quantum si conditioni paruisset. Alioqui si remota cautione conditio verè esset implenda, nihil posset habere mulier in vsufructu legato. l. Titio cum morietur. supra, de vsufru. lega. l. hæres meus. §. quanuis. infra eod. in Authẽ. de nupti. §. quæ verò. vers. Si verò vsus. colla. 4. Titius autem Mutianæ cautionis exemplum non haberet. l. Auia. §. Titio. in fine. infra eod. Planè tunc demum eidem pars legati vsusfructus deberi inciperet, quum mulier moreretur. §. Mæuiæ. infra hac. l. Sic morte mulieris totum vsumfructum habere inciperet: partem ex legato, quod extitisset conditio: partem ex iure accrescendi, quòd morte mulieris finiretur vsusfructus. Ergo quia, viuente muliere, quæ potest nubere, pendet conditio Titio adscripta, Titius legatum repudiando nihil ageret. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. supra, de legat. 2. Quare cum repudiatio nullius momẽti esset, nihil ex repudiatione posset mulieri accrescere, quæ partem vsusfructus, interposita cautione, retineret. Sed etsi Titius pacto renũtiaret conditionali legato, puto sine distinctione dici posse, partẽ nõ ideo potuisse accrescere mulieri: siue cũ hærede pactus esset: siue etiã cũ ipsa muliere, aduersus Soci. in d. l. Mulieri & Titio. col. 3. nu. 6. Moueor, quoniam † is, qui pacto renũtiat conditionali legato, nõ ipso iure excludit: sed tantũ ope exceptiõis, iuxta Rapha. Cuma. sententiã consi. 114. Salyc. in l. 1. numer. 16. C. de pactis. vbi Philippus 7

Deci.

Deci.nu.5.Curti.Iunior.nu.16.in Raph.Cumani sententia sunt. Cui sentētiæ consequēs videtur dicere, in portione, quę ipso iure nō
8 defecit †, nec quidem iuri accrescendi locū fore, ex Accursij sententia in l. si duo patroni. in verb. Iurasset. supra, de iureiuran. Si verò Titius minimā, aut etiam mediam capitis diminutionem passus est, quāuis acquisitus vsusfructus hisce casibus finiretur. d. l. corru-
9 ptionem. legatum † tamen vsusfructus conditionale non diceretur esse peremptū. l. intercidit. supra hoc tit. Docet expresim Bartolus in. l. Sempronius Attalus. supra, de vsu fru. lega. Quòd si Titius vita decederet, vel
10 ex libero pœnæ seruus esset effectus, tūc † legatum etiam cōditionale in eius persona peremptum esse constaret. l. intercidit. in fine. l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. infra, ad Senatuscon. Trebel. Proinde legatum mulieri his casibus accresceret. Itaq; hęc omnia animaduertimus euenire oportere in. d. l. mulieri & Titio. Quippe si mulier tantum beneficio legis consequi debuit, quātum haberet, si conditioni paruisset, cōparatio omnino per omnes casus perferenda est, argu. tex. in. l. 1. §. 1. vers. Nepos ab auo. infra, si quis à paren. fue. manu. l. pro hærede. §. Papinianus. vers. Quo facto. supra, de acqui. hæred. Vnde quandiu Titius viuet, & in eodē statu, scilicet libertatis, erit, mulieri nihil potuit accrescere. Nec si Titius repudiaret, ea res mulieri potuit prodesse. Si verò Titius decederet, aut libertatē, quā ante habebat, statim amitteret, mulier totum vsumfructū consequeretur. Hoc ego modo subtile Papiniani respōsum interpretor.

SVMMARIVM.

1. *Conditio, si Titio non nupserit, valet, cum mulier alijs possit commodè nubere.*
2. *Intellectus. l. hoc genus. infra hoc titul.*
3. *Promissio facta patri virginis, vel ipsi virgini, sub conditione, si Sempronio non nupserit, valet, contra Imol. & Aretinum.*
4. *Promissio hoc modo facta, si Titia filia mea Seio nupserit, centum tibi dare spondeo, vtrùm valeat?*
5. *Contrahentium voluntas distinguit conditionem à pœna.*
6. *Conditio magis præsumetur, quàm pœna, si conditio iusta sit, pœna autem contra bonos mores promissa videri debeat.*
7. *Libertas, quæ in testando plena esse debet, contra bonos mores offenditur, si pactione id efficiatur, ne vnus aliquis possit institui.*
8. *Matrimonij libertas contra bonos mores coerceri videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni nubat: quanuis cæteris possit commodè nubere.*

QVintò lex non habet locum †, si conditio talis sit, Si Lucio Titio non nupserit. In qua specie non esse locum legi, Iulianus aiebat. 1
l. hoc modo. supra eod. Sed etsi plures personæ comprehensæ sint, vt putà si nec Titio, nec Seio, nec Mæuio nupserit, vel si certę familiæ non nupserit, similiter accepimus, mulierem, si contra conditionem nupserit, amissuram legatum. Nec enim videtur tali cōditione viduitas iniuncta: cum scilicet alij cuilibet posit mulier commodè nubere. l. cum ita. supra eod. Vnde primò eiusdem Iuliani responsum nouè interpretor †, in. l. hoc 2
genus. infra eod. Vbi hoc genus legati, si Titio non nupserit, perinde habēdum scripsit, atque si post mortem Lucij Titij legatum fuisset: ideoque mulierem nec cautione Mutiana interposita capere legatum posse. Sed & alij (inquit) nubendo nihilominus legatum consequitur. Quibus verbis significare prima facie videbatur, conditionem illam, si Titio non nupserit, non solùm existere, moriente Titio, sed etiam si viuo Titio, mulier alij nuberet. Et ita Paulus Castrens. inibi accipere tentauit. Sed ea interpretatio recipi nullatenus potuit. Quoniam conditio negatiuè concepta, si Titio non nupserit, non ad primas duntaxat nuptias, sed ad omnes referebatur, secundùm Accursij sententiam in fina. scholio. quam communiter receptam esse constat ex Alciato in. l. boues. §. hoc sermone. infra, de verbo. significa. Ergo Accursius, vt verba Iuliani vitaret, quæ cōtrarium innuere videbantur, intellexit, eum dubitasse, vtrùm mulier, quæ alij nuberet, posset, Titio moriente, cui non nupsit, nihilominus legatum consequi. Quasi ex eo, quòd alij nupsit, videretur non esse admittenda. Quæ Accursij interpretatio, quanquàm videatur recepta, mihi videtur absurda & indigna, quæ in alicuius Iureconsulti verba intruderetur. Quis enim dubitaret, vtrùm ex eo, quòd mulier alij nuberet, conditio

L. hoc modo. ff. de cō di. & dem.

L. hoc genus. ff. de cō di. & dem.

ditio deficeret? Cum imò propè erat, vt ex eo conditio videretur exiſtere, ſecundũ ea, quæ Caſtrenſ. tentauit. Quapropter intelligo, Iulianum tacitè illis verbis excuſaſſe cõditionẽ iuri publico, noſtræq; legi nõ repugnantẽ, & ideo implendam: quia mulier, alij nubẽdo nihilominus legatũ conſequeretur.

3 Secundò colligo †, improuidũ videri mihi eum errorem, quem ſcriptũ reliquit Ioannes Imol. in. l. Titia. col. 2. verſi. Item aduerte. infra, de verb. obliga. Scribit enim, quòd ſi Titius patri, vel coniuncto mulieris centũ aureos ſub conditione promitteret, ſi mulier nõ nuberet Sempronio (cum ſcilicet Titius promiſſor affectaret, ne mulier Sempronio nuberet) non valituram, ſecundum vetus hoc ius Digeſtorum, talem promiſsionem. Mouetur eo, quòd conditio inducens viduitatem reprobaretur apud Iureconſultos, vt in. l ſed ſi hoc. §. fina. cum ſimil. hoc titul. Hodie autem non reprobaretur in muliere, quæ ſemel nupſiſſet, Authenti. cui relictum. C. de indicta viduita. tollen. Sic apertè vult etiam hodie talem promiſsionem irritã futuram, ſi mulier nunquam ante nupſiſſet. Hoc etiam ex profeſſo tractauit Areti. in. d. l. Titia. nu. 7. ad fin verſi. Tertiò adde. Ioannis Imol. opinionem ſequutus. Ego autẽ miror, doctiſsimos viros hoc ita ſcriptum reliquiſſe. Nam ſi conditio erat, ſi mulier nõ nuberet Sempronio (ſic enim apertè loquuntur) vtique promiſsio Digeſtorũ & nouiſsimo iure valuit, & valere debuit. Nec enim ad viduitatem inuitat, quum mulier alijs cõmodè potuit nubere. Denique nemo dubitaret, quin ſi quis ipſi eidem mulieri centum aureos promitteret, ſi non nuberet Sempronio: valitura ſit promiſsio: cuius cõditio nullo vnquam iure fuerit improbata. d. l. cum ita. l. hoc modo. l. hoc genus. Illud probari poſſet, ſi nõ de lucro, ſed de pœna ageretur: vt quia mulier, ſi Titio nuberet, centum nomine pœnæ promiſiſſet: non valituram ſtipulationem, contra bonos mores conceptã, iuxta ea, quæ habentur in. d. l. Titia.

4 Tertiò hinc quærebat † Odofred. in. l. 2. verſi. fina. C. de inſtit. & ſubſtit. Quid ſi mihi promiſiſti decem, ſi Titia Seio nuberet, nunquid ſi Titia Seio nupſerit, potero petere decem? Videretur, ꝙ ſic. Quia ſi legatur mulieri alicui, ſi Seio non nupſerit, repelletur à legato, ſi ei nupſerit. ff. de condi. & demonſt. l. hoc modo. Sed dic, ꝙ illud habet locũ in vltima voluntate: ſecus inter viuos, vt. ff. de verbo. obliga. l. Titia. Nam matrimonia debent eſſe libera à pœnis. infra, de inutil. ſtipulatio. l. 2. Hęc Odofre. Ego noto, inter contractus, & vltimas voluntates non eſſe differentiã, ſi dentur pares termini. Etenim ſi promiſero mulieri centum, ſi Seio non nupſerit: moriẽte ea, cõmittetur ſtipulatio: quia in vltimo vitæ ſpiritu certũ eſſe incipiet mulierẽ, quę hactenus Seio non nupſit, illi iam nubere non poſſe, arg. l. fin. ſupra, de condi. inſti. §. ſi quis ita. Inſtit. de verb. obliga. l. Pater Seuerinã. §. Socrus. infra hoc tit. & quod tradit glo. in. l. fin. infra, quando dies lega. cedat. Sed & conditio eadẽ videbitur extitiſſe, ſi deficiat ſpes nuptiarũ: quia mulier ad eũ ſtatum peruenerit, in quo iure nubere nõ queat, vt ſi monacha efficiatur, arg. Authen. cui relictũ. C. de indicta vidui. tol. Quòd ſi mulier Seio nupſerit, deficietur omnimodo cõditione, argu. d. l. hoc modo. & l. hoc genus. hoc tit. Differentia igitur inter cõtractus, & vltimas voluntates in eo conſiſtit, ꝙ in vltima voluntate tractamus de lucro: in contractu poteſt plerunque de pœna tractari. Planè in pœnali ſtipulatione Odofre. loquitur, iuxta. l. Titia. quã allegat. Qua etiam ratiõe intelligere debuit, te, qui mihi decem promiſiſti, ſi Titia Seio nuberet: patrem fuiſſe ipſius Titiæ, aut aliàs coniunctiſsimum. Sic enim loquitur. d. l. Titia. Vbi etiam cõiter traditum eſt, valere ſtipulationẽ pœnalem, ſi extraneus promittat pœnam. Prætereà noto, Odofredi ſententiã planè ꝓcedere, ſi tu pater Titio promiſiſſes, eam Seio non nupturã: ꝙ ſi ei nupſiſſet, decem nomine pœnæ. Sed in ſpecie, quã Odofre. proponit, vbi nomine pœnæ nihil promiſſum proponitur: ſed ſimpliciter, ſi Titia Seio nupſerit, decem dabis, verẽdum eſt, ne ſtipulatio valeat. Nam etſi ipſa Titia mihi ſtipulanti decem promiſiſſet, ſi Titio nupſerit: magis eſt, vt ſtipulatio valeat regulariter. Nemo enim dubitauerit, valere illas ꝓmiſſiones, quas generoſę virgines Reginæ inſeruientes in aula faciunt; Centum ſi nupſero, cẽtũ, ſi illi Comiti nupſero, dare ſpõdeo. Eleganter igitur diſtinguendũ eſt, vtrũ illis verbis, ſi Titia Seio nupſerit, cõditio exprimatᷣ, an pœna. Verba etenim † vtranq; interpretationẽ admittunt: vt ex voluntate ſtipulantis, & promittentis neceſſe ſit, conditionem à pœna diſtinguere, argumento. l. 2. ſupra, de his, quæ pœnæ nomi. & eorum, quæ diximus in 12. ampliatione ſuper gloſſ. huius §. Porrò voluntas colligitur ex his, quę cum 5

L. Titia. ff. de verborũ obliga.

iudicio

iudicio præcepit Ioannes Imol. in. d.Titia. colum. 3. Nam si ego, qui decem stipulatus sum, & tu pater Titiæ, qui ea mihi promisisti, si Titio Seio nuberet, in votis habebamus has nuptias: conditio est, non pœna. Sic nihil contra bonos mores factum videbitur: & valebit stipulatio. Contra si ego affectabam, q Titia Seio non nuberet: & ne illi nuberet, decem à te stipulatus fuerim, si Titio Seia nupserit: pœna magis videbitur, q̃ conditio. Sic actio ex stipulatione denega-
6 bitur.d.l.Titia. Sed† hoc in dubio non præsumetur: quum magis conditio præsumẽda sit, quàm pœna, argum. notatorum in.d.l.2. supra, de his quæ pœnæ nomi.l.merito.supra, pro socio.l.quoties.supra, de rebus dub.

Quartò ex his legibus inferebat Lud. Roma.in.l. stipulatio hoc modo concepta. infra, de verb.obligat.non videri iustam Baldi sententiam in.l.fin.nu.15.C.de pactis.vbi in
7 tellexit†, plenam libertatẽ, quæ in testando esse debet, offendi, si pactione id efficiatur, ne vnus possit institui. Hic eñ libertas, quæ in eligendo marito esse debet, non offendit, si vni nubere mulier prohibeatur. Sed Philippus Deci.in.l.pactum.nu.6. C.de colla.respondebat, aliud esse in testãdi facultate, in qua maior libertas requiritur. Potest enim quis inuitari spe præmij ad matrimonium: quum non possit inuitari ad institutionẽ.l. illæ autem.supra, de hæred.insti. Potuit etiã dicere, plenã libertatẽ, quæ in matrimonio esse debet, eo pertinere, ne metu pœnæ coerceatur.l.Titio centum.§.1.supra eod. Sic matrimonij comparationem pro Baldo retor-
8 quere potuisset. Nam & libertas† matrimonij contra bonos mores coerceri videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni nubat, vti voluit Odofre.in.d.l.2.C.de instit. & substitu.& Accursius ab omnibus receptus in.d.l.Titia.in verb.Matrimonia.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si Titio nupserit, non offendit publicum nuptiarum fauorem.*

2 *Mulier, cui legatum est, sub conditione, si Titio nupserit, vtrùm possit ad legatum admitti, si monacha sit effecta?*

3 *Conditioni, si Titio nupserit, quomodo paritum videatur?*

4 *Mulier, cui legatum est, sub conditione, si Titio nupserit, vtrùm paruisse conditioni videatur, si Titio iure nupserit, quanuis Titius post talem conditionem vxorem duxisset, & amisisset?*

5 *Cõditio, si Titio nupserit, vtrũ extinguatur si mulier expreßim recusauit Titio nubere?*

6 *Conditio, si Titio nupserit, quandocunque impleri potest.*

7 *Conditiones, quæ quandocunque impleri possunt, vtrùm penitus deficiant, si is, cui sub ea conditione relictum est, dicat expreßim, se nolle implere conditionem?*

8 *Intellectus.l.in testamento.2.ff.de condit. & demonstra.*

9 *Intellectus.l.2.C.de instit. & substit.*

10 *Intellectus.l.pater Seuerinam.ff.de condi. & demonstra.*

21 *Conditio, si matrimoniũ non contrahetur inter Titium, & Bertam, etiam si sit stipulationis, videtur existere, si Titius requisitus noluit Bertam vxorem ducere.*

12 *Bart.cõsil.122. corrupta litera emẽdatur.*

13 *Cõditio, si Titio nupserit, pro impleta habetur in vltimis voluntatibus, si per Titium steterit, cum per mulierem non stetisset.*

14 *Conditio, si Titio nupserit, vt alia ex duorum facto pendens, si casu deficiat, facit deficere relictum.*

15 *Impedire conditionẽ dicitur, qui malitiose se celat, ne conditio pro impleta habeatur.*

16 *Impedire matrimoniũ dicetur Titius, etsi mulieri velit nubere: sed iniquis conditionibus.*

17 *Mulier, quæ vellet indotata nubere, nõ videretur paruisse conditioni, si nupserit. Quod tamen limitatur.*

18 *Stipulationis conditio, si Titio nupseris, nõ habetur pro impleta, etsi non per te, sed per Titium fuerit impeditum matrimonium.*

19 *Conditionem à tertio impeditã haberi pro impleta, extra ordinem constitutum est.*

20 *Conditionem ab eo impeditam, qui obligaretur ea existente, haberi pro impleta, secundùm ordinariam iuris regulam receptum est.*

21 *Conditio potestatiua deficiens casu, quãuis habeatur*

habeatur pro impleta in vltimis voluntati-
bus; nõ habetur pro impleta in cõtractib⁹.
22 *Cõditio, quæ defecit, nõ habetur pro imple-*
ta, si testator voluit cõditionẽ verè impleri.
23 *Intellectus.l.Vter.ff.de condi.insti.*
24 *Conditio, si nupserit Titio, non habetur pro*
impleta, etsi Titius recusauerit, quum mu-
lier prius moram conditioni fecisse pro-
ponatur.
25 *Accursius in.l.1.C. de insti.& substi.quo*
modo intelligendus?
26 *Mora circa conditionem differt à simplici*
negligentia.
27 *Conditio legati Seiæ relicti, si Titius eam*
vxorem duxisset, non habetur pro impleta,
etsi Titius noluit Seiam vxorem ducere.
28 *Conditio, si Titio nupserit, non intelligitur*
existere, nisi mulier nupserit: si legatum
dotis nomine relictum sit.
29 *Legatum relictum mulieri sub conditio-*
ne, si nupserit, non intelligitur dotis nomi-
ne relictum.
30 *Dos sine matrimonio esse non potest.*
31 *Testamentũ est nullũ, in quo filia sit insti-*
tuta in certa quantitate dotis nõie relicta.
32 *Intellectus.l. Titio centum. §. Titio gene-*
ro.hoc titu.

1 SExto legi non est locus, † si Seiæ
relictũ aliquid proponatur, sub
cõditione, si Titio nupserit. Nã
etsi cęteris omnibus nubere pro-
hibeatur, conditio valet: cum videlicet hone-
stè Titio possit nubere.l.cũ ita. versi. Videa-
mus.supra, hoc tit. Proinde dubium non est
(vti Caius ibidem scripsit) quin Seia, nisi pa-
ruerit cõditioni, excludatur à legato. Adeo
autem excludetur, vt Bald. Nouel. non si-
2 ne colore tentauerit dicere † in tracta. De
dote. part. 6. priuilegio.77. numero.3.& 4.
non admittendam Seiam ad legatum, si re-
cusato Titij matrimonio maluit ingredi re-
ligionem. Sic text. in Authenti. de sanctissi.
episcop. §. sed hoc præsenti. collatione no-
na.limitat. vt locum habeat, si mulieri lega-
tum sit sub cõditione, si nupserit. Diuersum
existimat in cõditione, si Titio nupserit. Pa-
3 ruisse itaq; † conditioni intelligetur, siue Ti-
tio iure nupserit: siue cum parata esset ei nu-
bere, Titius nolit eam vxorem ducere. l. 1.

L.eum ita. vers.videamus.ff.de condit.& demonstr.

Authen.de sanctissi.episco.§.sed hoc psenti. colla.9.

C.de instit.& substi.
Sed tamẽ obseruo, tres esse species, in qui-
bus traditum sit non videri paruisse condi-
tioni Seiam, quanuis Titio iure nupserit.
Quarum prima est, si Seia post conditio-
nem alij nupsit: & deinde eo mortuo, nupsit
huic Titio. Ex voluntate enim testatoris ex-
tinctam fuisse conditionẽ dicitur, quum pri-
mum alij nupsit. argumento.d.l. cũ ita. Tra-
dit Accursius in.l. hoc genus.infra, hoc titu.
Et an idem sit, si vel nõ iure alij nupsit, supra
tradidimus in.12. amplia. post Bart.& alios
in.l.hæc conditio filiæ meæ. supra eod.
Secunda species est, † si Titius, antequàm 4
Seia paratam se ostendisset, vt ab eo ducere-
tur, aliam vxorem duxisset. Quippe etsi Ti-
tius, ea vxore mortua, Seiam matrimonio
sibi coniunxerit, non videbitur Seia paruisse
conditioni, cum testator de primo Titij ma-
trimonio sensisse visus sit. Hoc ita Bal. dice-
re videtur in.l.1.fi.verb. C.de insti. & substi.
argumento.l.matrimonij.infra, Qui & à qui-
bus.l.Quod ait.§.proinde.supra, de diuor. Et
Bal. sententiam probauit Ioan. Imol. in.l.In
testamento.2.in.fi. supra eo. argumẽto tex.
in.l.hæc conditio filiæ meæ.supra eod. Soci.
quoque in eadem.l.In testamento. num.11.
vers. Sed pro veritate, allegauit pro hac opi-
nione.l.boues.§.hoc sermone.infra, de verb.
sig. Adde. ꝙ Paul. Castren. in.l.3.vers. Itẽ in
tertio.C.de insti.& substi.scribit, Seiam con-
ditione defectam, si vel Titius mortuus sit,
vel aliam vxorem acceperit, quum spes nu-
ptiarum defecerit, Authẽ.cui relictum.C.de
indicta.vidui.tollẽ. Et ferme Bar.cõs.122.La-
tor præsentis, nu.1. eandẽ æquiparationem
facere videtur. Ego autẽ dubito de hac sentẽ-
tia. Etenim si per Seiã non stetit, quominus
Titio nuberet, antequàm is vxorem duce-
ret, eaq; nunquã alteri nupsit? benignũ erit,
eandem ad legatum admittere, si eidem Ti-
tio iam viduo nupserit. Nam primum ꝙ Ca-
stren. securè tradidit in. d.l.2. inducendo.d.
Authẽ. Cui relictum: displicere omnimodo
debet. Quanuis enim conditio illa, Si vxorẽ
non duxerit, existere intelligatur, si vir eum
statum religionis assumat, in quo absq; vxo-
re perpetuo continere debeat: in proposito
tamen diuersam rationẽ esse, manifesto ar-
gumento mihi cõprobat. Siquidẽ conditio,
Si Titius Seiam vxorẽ non duxerit, existere
intelligetur, si is monachus efficiat, vel presby-
ter, argu.d.Authen. Sed vtiq;. si idem Titius
Semproniã vxorẽ duxerit, nõ videbatur im-
pleta

L.matrimonij. ff. qui & quib.

pleta cōditio: quia posit, mortua Sempronia, adhuc Seiam vxorem ducere, secundū glos. receptæ authoritatem in. l. hoc genus. infra eod. Nec absurdum existimatur in cōditionibus, alterum matrimonium expectare. l. si ita legatum. infra hoc titul. Itaque sola voluntatis quæstio incurrit, an testator non aliter Seiam ad legatum voluerit admitti, quàm si non solùm ipsa sed etiam Titius in primum matrimonium coierint. In quo articulo sine controuersia probandum erit, quod principaliter Baldus docuit in. d. l. prima. in fine. C. de insti. & substi. Scribit enim, quòd si Seia voluit Titio nubere, Titius autem noluit, deinde Titius vult, Seia verò recusat: potest dubitari, an conditio omnimodo habeatur pro impleta? Sed meritò affirmat, illud extra omnem disputatiōis aleam futurum, quòd si Titius medio tempore accepit aliam vxorem, & ea mortua vellet matrimonium contrahere cum Seia, quòd Seia ei nubere non tenebitur, argumento. d. l. matrimonij. Quæ sententia habet æquitatem. Nam quum de bono & æquo in tali specie tractetur, argumento. l. si seruum. §. Sequitur. infra, de verbor. obligat. vbi Alexan. nu. 7. meminit huius Bald. sententiæ: iniquum esset, & testantis sententiæ non accommodaretur, priuari mulierem lucro eius conditionis, quæ pro impleta haberetur, prætextu matrimonij, quod offerretur iam effectū vilius, argumento. d. l. matrimonij. Proinde quia res non esset integra, nec in eodem statu mulier non esset oneranda, secundùm veterum traditionem, quos Alber. retulit in. d. l. 1. in fin. Sed si quæratur, vtrùm mulier omnimodo sit excludenda, si Titius aliam vxorem duxit: hic mihi subsistendum videtur. Nam si Seia alij nupsisset: & deinde mortuo marito huic Titio nuberet: locus est legibus, quas Ioan. Imol. & Socin. allegarunt. Vbi autem nulli nupsit, nisi huic Titio, quanuis Titius post testamentum aliam vxorem duxisset: inhumanum videtur, à legati emolumento excludere mulierem, quæ secundùm verba conditionis Titio iure nupsit: secundum testantis sententiam nulli alij nupsit. Quòd autem Titius interim aliam habuit vxorem, non videtur omnimodo mutare testantis voluntatem, qui nihil Titio reliquerit, & conditionis factum in ipsam mulierem principalius direxerit. Denique licet vulgaris interpretandi ratio suaderet, testatorem de priore Titij matrimonio sensisse: quum tamē nihil hîc imputari mulieri possit, benigna interpretatione inducendum arbitror, vt paruisse conditioni videatur. Moueor exemplo Pomponij in. l. penulti. §. primo. infra eod. & Vlpiani in. l. hæc conditio filiæ meæ. in fine. supra eod. qui contra strictam interpretandi rationem in non dissimilibus speciebus benignè responderunt, non deficere conditiones.

Tertia species est †, si Seia expressim recusauit Titio nubere: & posteaquàm noluit 5 ei nubere, mutata voluntate, eidem nupsit. Nec enim videbitur paruisse cōditioni: quæ defecerat, quum primum noluit Titio nubere. Hoc apertè scribit Paul. Castrens. in. l. prima. & in. l. 2. C. de instit. & substit. & ex sententia Castrens. Ias. in. d. l. 2. nu. 6. Huius sententiæ videtur argumentum text. in. l. in testamento. 2. supra eo. *L. in testamēto. 2. ff. de cond. & demonstr.* Vbi cum in testamento ita scriptum esset, Stichus, & Pamphila liberi sunto: & si in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto: respondit Africanus, si vterque viueret, & Stichus Pamphilam nollet vxorem ducere, quæ parata esset nubere, legatum quidem Pamphilæ deberi: Stichi autem portionem inutilem fieri. Sed etsi Titio centum legata essent, sub cōditione, si Seiam vxorem duceret, & is nollet eam ducere vxorē, idem Africanus respondit, nihil Titium ex legato consequi: quia ipsius facto conditio deficeret. Igitur si portio Stichi inutilis fiebat, si is nollet Pamphilam vxorem ducere: si etiā, nolente Titio Seiam ducere, conditio deficiebat, defecta conditio non suscitabitur: quāuis postea Sticho Pamphila, Titio Seia nupserit, argumento. l. ex facto. §. penult. infra, ad Senatusconsul. Trebellia. l. si quis hæredem. C. de instit. & substitu. Sed nihilominùs mihi videtur, Seiam, quanuis semel noluerit Titio nubere, implere conditionem, si postea ei mutata voluntate nupserit. Hæc etenim conditio †, quandocunque mulier 6 nupserit, impletur. l. conditionum, quæ in futurum. infra eod. Igitur non deficit, etsi mulier semel noluerit, vt resoluit Corne. in. l. 1. nume. 3. versi. Si tamen. infra, de institu. Sed etsi Corne. loquatur in muliere hærede instituta, vt etiam Alexand. ibidem, nu. fina. non puto adhibendam distinctionem, vtrùm rei singularis legatum, an verò hæreditatē mulieri sub conditione testator reliquerit. Æquè enim & in legato rei singularis quandocunque impleri potest huiusmodi conditio.

Tametsi

Tametsi vbi legatum rei singularis, vel fidei commissum relinquitur, sub conditione, si in Capitolium ascenderit: cum primum legatarius poterit, conditio sit implenda. l. hęc cōditio. 2. supra eod. Quam legem in conditione nubendi locum nō habere, scribit Cynus in. l. 1. col. fina. C. de instit. & Rapha. Cuma. in ea. l. hæc conditio. Idque tam manifestè constat, vt mirer Castrens. Alexand. nu. penu. Corne. d. nu. 3. Philip. Dec. nu. fina. in d. l. 1. eundem Castren. Riminal. Ias. nu. 6. in d. l. 2. Soc. in. d. l. in testamēto. nu. 11. qui tex. in. d. l. hæc conditio. 2. ad conditionem, si Titio nupserit, improuidè applicauerint. Ergo licet mulier dixerit, se nolle Titio nubere: non video, cur extinctam conditionem dicamus.

L. hæc cōditio. 2. ff. de cōdi. & demonstr.

7 Nam etsi expresim diceret, † nolle se ditionem implere: non continuo ipsam con cōditionem extingueret, secundum ea, quæ in eiusdem rationis conditione pręceperunt idem Castrens. & Alexander in. l. is qui hæres. supra, de acquiren. hære. Tametsi Aretinus ibidem, & Iason. nu. 5. contra opinētur. Quare Africani responsum in. d. l. in testamento, ita oportet accipere

8 †, vt conditionē deficere intellexerit, nolente Titio Seiam vxorem ducere: quum videlicet noluit ducere. & non duxit. Et hoc ita procedere existimo, vbi simpliciter relictum est, sub conditione, si Titio nupserit, iuxta tex. in. d. l. cum ita supra eod. & in. l. 1. C. de instit. & substit.

9 Verum † in specie. l. 2. C. eod. tit. de instit. & substit. vbi si Titio nō nupsisset, substitutio facta est: admitterem, cōditionem extingui, si semel Titio nubere noluisset. Quæ obseruatio est noua. Denique si quis Seiam hæredem instituat, si Titio nupserit: quod si non nupserit, substituat eundem Titium, iuxta speciem. d. l. 2. ita interpretandum existimo, vt si Titio nubere noluerit, hæreditas ex substitutione statim incipiat Titio deferri. Quare etsi postea eidem nupserit: ei nubet, qui iam sit dominus hæreditatis effectus per aditionem, aut posit iam delatam sibi hæreditatem adire. Cæterum ipsa hæreditatem semel Titio ex secundo gradu delatam non poterit ex institutione acquirere, cuius videlicet conditio semel defecerit. Induco bellissimū Papinia. respōs. in. l. pater Seuerinā. infra hoc titul. Vbi pater reliquit filiæ prædium, sub conditione, si Aelio Philippo nuberet: quod si ei non nuberet, in eodem prędio Philippum substituit. Papinianus interpretatus est, conditionem, si non nupserit, pro eo accipiendam, atque si testator dixisset, si nubere noluisset. Sensit igitur, † filiam quæ viri potens facta, Ælio Philippo nubere noluisset defectam intelligi conditione: quum sequentis gradus conditio existat, vt & Aretin. aliud agendo explicuit, cons. 67. nu. 5. vers. Ex quo tex. clare sumitur. Adde in proposito notabilem Bartoli sententiam consil. 122. lator præsentis. 10

L. 2. C. de instit. & substit.

L. pater Seuerinā. ff. de cōdi. & demonstr.

Vbi † cum quidàm confessus esset, se habere centū florenos nomine dotis, pro matrimonio contrahendo inter Titium & Bertam: eamque pecuniam promisisset restituere dictæ Bertæ, si matrimonium non contraheretur inter ipsam, & Titium: respondit Bart. extitisse videri promissionis conditionem, si Berta requisiuit Titium, quod secum matrimonium contraheret: & ipse expresim dixit, se nolle. Sequitur Campe. in tracta. de dote part. 1. quęst. 43. & meminit eius consilij Iason in. l. quod Seruius. nu. 7. supra, de cōdict. ob caus. 11

Sed † etsi Bartoli verba corrupta sint, & exprimunt, conditionem promissionis fuisse affirmatiuam, allegationes tamē ostendunt, Bartol. loquutum in conditione negatiua. 12

Item quod diximus †, conditionem hāc, Si Titio nupserit, pro impleta haberi: si Seia Titio nubere voluisset Titius autem noluisset, iuxta dictam. l. primam. C. de institutio. dict. l. in testamento. supra eod. ita interpretandum est, vt conditioni satisfactum intelligatur: non tam quia per Seiam non stetit, quominus nuberet: quàm quia etiam per Titium stetit. l. si post diem. §. sed etiā ita. infra. Quando dies lega. cedat. Denique, etsi maxime Seia diligenter parere conditioni voluisset, non idcirco conditio pro impleta haberetur, nisi per Titium stetisset. 13

Vnde traditum est †, si morte Titij factum sit quominus conditio impleretur: Seiam cui nihil imputari posit, conditione nihilominus & legato defectam. l. legatum. C. de condi. infer. Diceretur autem per Titium stetisse quominus cōditio impleretur, nō solum si expresim noluit, sed etiam † si data opera se celauit, vt conditionis emolumentum impediret, argum. eorum, quæ scribit Cuma. in. l. 3. supra, de cōdi. instit. 14 15

Sed etsi † pręsens vellet Seiam vxorem ducere sed iniquis conditionibus, & ea dote petita, quam petere, apertè iniustum esset, æstimatis facultatibus, & personarum dignitate, iuxta. l. si filiæ. supra, de lega. 3. l. quæro. supra, de iur. dot. per Titium factū videretur, quominus ei Seia nuberet, 16

argument.l.non dubium.§.fina.supra, de lega.3.
17 Sic etenim,† si Titio legatum esset, sub cōditione, si Seiam vxorem duceret: per Seiam impeditum matrimonium videretur, si vellet indotata nubere, argumēto eius, quod tradit Bald.in.cap.iurauit.de probat.relatus à Ioann.Lup.in repet.cap. Per vestras.in. 3. nota.§.2.de dona.inter vir.& vxo. Quod ita scilicet intelligendum esset: nisi ipsius relicti quantitas, & mulieris egestas, præsertim testatori non incognita, diuersum suaderent. In multis tamen casibus conditio, de qua agimus, nō habetur pro impleta: quamuis per Seiam non steterit, sed per Titium. Quorum
18 primus est †, si promisissem Seiæ centum, si Titio nupsisset. Hic etenim stipulationis conditio non existet, nec existere intelligetur: nisi Seia Titio nupserit, secundum veterum opinionem communem in dicta.l. 1. quam ibi sequuntur Alex.nu.10.Corn.in fi. Iaſ.nu. 6. Socinus in. d.l. in testamento. nu. 10.& Aretinus conſ. 120.col.2. contrarium tamen asseruit Ioan.Imol.in.d.l.in testamento.2.col.argumen.l.iure ciuili. supra eo.& in eadem opinione fuerūt Aretinus, & Philip. Dec.nu.5.in d.l. 1.& Ludo.Roma.conſ.486. Quorum sententiæ videtur adstipulari Bar. consi.122.Sed non dubito, quin communis opinio vera sit. In contractibus enim cum à verbis non recedamus cōditio, si Titio nupseris, non impletur, si Titio nō nupseris. In testamentis autem & conditionibus testamentarijs, in quibus plenius interpretamur, & à verbis non æquè pendemus: obtinuit, vt conditio haberetur pro impleta si per Seiam
19 non staret, staret autē per Titium. Idq; † nō secundū ordinarias iuris ciuilis regulas, sed extra ordinem constitutum accepimus.l.2. in verbo, extraordinario.C. de instit. Quare non temere ad conditiones stipulationum inducendum fuit, quod extraordinem in cōditionibus testamentarijs constitutum erat, argu.l. In testamentis. infra, de regu.iur. Sic apparet, nō obstare communi opinioni tex.
20 in.d.l.Iure ciuili. Nam quoties † per eum, cuius interest conditionem non impleri, fit, quominus impleatur: non extra ordinem, sed secundum vrgentem iuris ciuilis regulā receptum fuit, vt perinde haberetur, atque si conditio fuisset impleta, l.iure ciuili. infra, de regu. iur. Merito igitur non est facta differentia, vtrum interesset ex causa, testamētaria: an vero ex causa stipulationis. Confirmat & opinionem comunem similis differentia conditionis. Nam si tibi † legatum esset, sub conditione, si Stichum seruum tuum manumisisses. & serui mors impedisset manumisionem: legatum tibi deberetur.l.Turpia.§.penul.supra, de lega.1. Et tamen si tibi sub eadem conditione aliquid promissum fuisset, nihil tibi ex promissione deberetur, si morte serui impeditus non potuisses eum manumittere, secundū Petri,& Cyni,& Sali.sententiā in.l.pen.C.de condi. ob causam. Rapha. Fulgo.nu.2.Alex.nu.fin.Iaſ.nu.5.in l.3.§.1.supra, de cōdi. ob causam. Nec supra allegata Bart. autoritas nobis refragabitur: quoniam quicquid in summario eius consilij scriptum sit, & etiam in secunda additione, Bart.non loquitur in conditione affirmatiua: & verba eius corrupta sunt. Deniq; propriam Barto. sententiam proximè explicauimus.cum Campe.in tracta. de dote. parte. prima.q.43. 21

L.2.C.† in sti.& subst.

L.turpia.§.penultima. ff.de lega.

Secundus casus est †, si testator voluit, ꝙ conditio verè impleretur, non perfectionē iuris, ex Bald.sententia in simili in.l. si pater. in.3.q. C. de instit. quam huic conditioni induxit Philip. Deci.in.d.l.1.nu. 8. C.eo. titu. 22

Terti⁹ casus est, † in specie.l. vter ex fratribus. supra, de condi.insti.coniunctis his, quę scribit Rapha.Cuma.consi.38.Maritus. col. 2.& tradunt nouiores in.d.l. 1. 23

Quartus casus est, † si Seia, posteaquam morata est conditionem, voluit nubere Titio, qui nunc recusat eam vxorem ducere. Dicemus etenim, conditionem non haberi pro impleta propter Seiæ moram præcedētē. Hoc est, quod Accurſ.ad tex. relatus sensisse existimatur in.d.l.1. vbi hoc sequuntur Angel.Rapha.Fulgo. Alex.nu.1. Corn.nu. 3.Iaſ. num.7. Rimina. nu. 2. in fi. allegantes rectè tex.in.l.pen.§.1.infra hoc tit. Nā quemadmodum in dicto.§.1.si mora non sit facta, conditionis benigna interpretatio locum habet: ita quoque in proposito, si mulier moram non fecisset: conditio pro impleta habebitur, quia per Titium impeditur. Contrarium responebitur, si post moram mulieris sit impedita: quia tunc pro impleta non habebitur. Sed tamen Alexan. postea in.d.l.1. nu.pen.ita scriptum reliquit. Et in quantum in princip.gloſ.dixi, quod si hæc mulier fuit interpellata, & constituta in mora nubendi per filium Antilli, cui ipsa nubere noluit, ꝙ licet mutato proposito velit, nubere filio Antilli, & ipse nunc recuset: non habebit locum lex ista, vt est de mente gl.quam esse veram in se 24

L. hæc cōditio, si in capitoliū. ff. de condi. & demonstr.

in se dicunt Docto. aduerte, quod in legato
illud videtur clarè procedere. Nam condi-
tio debet impleri in legatis, quam primum
fieri poterit.l.hęc cōditio, si in Capitolium.
ff.de condi.& demonstra. Sed in hæreditate
in qua loquitur ista lex, est in potestate im-
plere debentis, velle conditionem tardè im-
plere.l.si quis hæres instituatur.§.1.ff. de hæ
red. insti. Et ideo tunc non procederent su-
pra dicta.hæc Alex. quem Phili.Deci.nu.fi.
probauit non satis intelligens eius sententiā
putauit enim, Alexandrum loqui circa quæ
stionem Cyni, quam idem Alexan.tractaue
rat. nu. 8. quum tamen Alexan. loqueretur
circa glos. quam supra attigerat, nu. 1. Ego
25 aduersus Alex.noto †, Accursij sententiam
æquè procedere in hæreditate, atque in le-
gato: quum conditio proponatur, si Titio
nupserit. Planè huiusmodi conditio etiam
adiecta legatis rerum singularium quando-
cunque potest impleri, secundum ea, quæ
supra ostendimus. Præterea noto aduersus
eundem Alexan. Accursij sententiam quo-
dammodo ineptam esse in legatis, in quibus
conditio impleri deberet, cum primum lega
tarius posset iuxta text.in dict.l.hæc condi-
tio. si in Capitolium. Ineptū enim esset quæ
rere, vtrum post conditionem defectam mu
lier, quæ parata esset conditionem implere,
nec implesset: ad relictū admitteretur. Qua-
re & in hæreditatibus, & in rerum singula-
rium legatis elegans est Accursij sententia
circa conditionem, si Titio nupserit: quia
mora non facit deficere huiusmodi condi-
tionem, vt facit deficere conditionem, si in
Capitolium ascenderit dicta. l. hæc condi-
tio. 2. secundum communem intellectum.
Sic bellissimè quęritur, vtrum conditio, quę
per moram mulieris non defecit, pro imple-
tā habeatur, si postea mulier voluit nubere:
Titius autem recusauit? Et ex recepta Ac-
cursij sententia respondetur, non haberi
eam pro impleta. Nam quum conditionem,
quæ vere non extitit, pro impleta haberi, ex
tra ordinem sit constitutum d.l.2.C.de inst.
& substit. benigna hæc interpretatio iuuare
non debet eum, qui semel moram commise
rit, argumen.d.l.penul.§.1.infra eo. Proinde
conditio non habetur pro impleta: quia ve-
rum est, mulierem Titio non nupsisse: verū
est etiam, per eam stetisse, argumento.l.vter
ex fratribus.in fi. supra, de condi. instit. Sic
argumentum Alex. non oberit: quia perspi-
cue respondeatur, conditionem non defice-
re per moram & adhuc posse impleri, si mu-
lier etiam post moram Titio nupserit. Cæte
rum etiam in conditionibus institutionum
attendetur mora: ne moroso benigna inter-
pretatio circa conditionē succurrat, vti Phi-
lippus Corn.in.d.l.1.nu.3. cum iudicio intel
lexisse videtur. Quo loco † noua fortasis ad 26
hibenda erit distinctio inter simplicem ne-
gligentiam, & moram. Dicemus enim mu-
lierem, etsi neglexerit Titium requirere su-
per matrimonio, cum posset: non idcirco o-
neratam intelligi circa conditionem. Proin-
de si postea Titium super nuptijs requirat,
& Titius nolit: conditio pro impleta habebi
tur. Diuersum esse interpretabimur, si morā
commisit, dum requisita noluit eidem nube
re. Hic etenim Accursij sententiæ locus erit:
quum posteriore hoc casu onerari plus mu-
lier debeat argumento notatorum per glos.
in.l.ex cōsensu.§.fin.infra, de appella.& quæ
scribit Paul.Castrens. distinguendo has spe
cies in.d.l.2.C.de instit.& substi.

Quintus casus est †, si ita conditio pro- 27
ponatur esse concepta, Seiæ centum, si eam
Titius vxorem duxerit. Hic enim centum
Seiæ non debebuntur, quanuis parata sit Ti
tio nubere, qui recuset eius mulieris nuptias.
Hoc ita tradiderūt Iacob.de Rauen. Petrus,
Cynus, Albe.nu.pen.Ioan.Fab.Angel.Ale-
xan.nu.9. Corn.col.penu. Areti. fina. verb.
Iacobinus nu. 10.in.d.l.1.C. de instit. & sub-
stit.Rapha.Curia.Ioan.Imolen.& Soc.in.d.
l.in testamento. Cuius sententiæ veluti argu
mentum allegauerūt tex. in.l.Labeo scribit,
si mihi bibliothecam. supra, de contrahen.
emptio.& l.cum ab eo.ff.eo. tit. contrarium
manifestè voluit glo. Ioan. & Accursij cum
simpliciter referentis, & probantis in.l.inde
Neratius.§.1.in verb.retrorsum. in fi. supra,
ad.l.Aquiliam. quam allegauit Rapha. Ful-
gos.in.d.l.1.dicēs, posse responderi legibus,
quas Doctor.allegauerunt. Soc.etiam consi.
44. col.3. lib.1. extollens glos. autoritatem,
quam ibi ab ordinarijs non improbari scri-
bit arbitratur, in hac etiam specie conditio-
nem pro impleta habendam. Sed cōis opi-
nio præualere debet: quum extra ordinariū
ius d.l.1. &.2. C. de instit. trahi non debeat
ad speciem, in qua non sit eadem interpretā
di ratio. Porro non est eadem ratio in condi
tione, cuius factum confertur principaliter
in tertium: quia tunc (vt Docto. voluerunt)
conditio in casum videtur collata. Nec apta
ri potest interpretatio Iureconsulti in.l. vter

ex fratribus.in fi.supra, de condi. instit. quũ in Seiæ factum conditio non sit collata. Denique ex ipsius Ioan.& Accursij verbis in.d. l.inde Neratius.§.1. colligo, hanc conditionem, velut in euentu positam cẽseri debere. Quippe duas species æquiparat, scilicet, lego tibi centum, si tibi nupserit filia: & lego tibi centum, si Titio nupserit filia. Sic enim puto interpretandum, quum Accursius scribit, aut illi. In his enim duabus speciebus exprimit, vni relictum esse, alij vero impositã esse conditionem. Cum igitur conditio legatario non sit imposita, Sed tertio, constare debet, conditionem ex casu pendere, secundum omniũ sñiam in.d.l.1.C.de insti. Quod euidenter cõstare oportet in illa cõditione, lego tibi cẽtũ, si illi filia nupserit. Planè quicquid Ioan. & Accursius senserint, nemo dicturus est, in tali specie deberi tibi centum, si per filiã steterit, quominus illi nubat. Quare in vtraq; specie probabilius est dicere cõditionẽ, quæ quocũq; modo defecit, pro impleta non habendam. Et ita secundum hanc communem opinionem ex facto consultus respondi: quum me consuluisset vir clarissimus, Lusitanæque prudentiæ & fidei illustre exemplar, Petrus de Alcaçoua à secretis serenissimi Regis nostri.

Petrus de Alcaçoua à secretis serenissimi Regis nostri.

28 . Sextus casus est, † quem in specie scriptũ non lego, si dotis nomine Seiæ relicta esset centũ sub cõditione, si Titio nupserit. Nam etsi hoc casu procedere regulam. d.l.1.scripserit secure ibidem Albe.num.9.non dubi-

29 to †, quin.l.legatum.C.de condi.inser.&.d.l. in testameno. cum simil. eo casu proprie loquantur, quo non erat relictum nomine dotis, nec intelligebatur dotis nomine relictũ, vt Bal.& alij rectè intelligunt in.d.l.legatum & Castrens. in.l. hæc conditio filiæ meæ.supra eo. Deniq; Seiæ legatum relictum dotis nomine non deberi, quanuis parata fuisset Titio nubere, ex re, quæ relinquitur, conijci

30 videtur. Nec enim † dos sine matrimonio esse potest. Ideoq; dotem petere non potest, nisi nupta, argumento.l.promittendo.supra de iure doti. & quod tradit receptus Bart.in l.Titio cẽtum.§.Titio genero.nu.3.vers.Cõcluditur.supra hoc tit. & Bald.Nouel.in tracta.de dote.6.parte priuile.76.nu.4. Adduco etiam id, quod ex Baldi sententia scribit Ange.in.l.si pater.fi.col.C.de insti.& substi. & Ias.ibi.nu.20.Campe.in tracta. de dote.1. parte.q.29.num.2.vers. Et hoc maximè. Hi autores tradunt, valere testamẽtum, in quo filia sit instituta in certa aliqua quantitate, sub conditione, si nupserit, vel alia simili, quę non sit in filiæ potestate. Nam etiam huiusmodi conditiones remouentur hodie de legitima portione. d.l. quoniam in prioribus l.scimus.§.Cum autem.eo. tit. Contra † si fi- 31
lia esset instituta in ea certa quantitate dotis nomine putant testamentum defendi non posse: quod substantiæ ipsius relicti matrimonium ita cohæreat, vt separari nequeat. Postremo fortissimum huius opinionis argumentum affero autoritatẽ veterum, & nouiorum in.d.l.1.C.de insti. Nam cum veteres dicerẽt, promissionis conditionem, si Titio nupserit, non haberi pro impleta: quanuis Titio recusante matrimonium fuisset impeditum, rationem reddiderunt: quoniam dos deberi non posset, vbi matrimonium non esset.l.3.supra, de iure dotiũ. Quo loco Ioan. Imol.col.2.Soc.nu.10. in.d.l.in testamento. Alexan.nu.10. Corn.nu.fi.Iason.nu.6.in.d. l.1. notauerunt, argumentum procedere, si dotis nomine promissum esset. Igitur ex cõcordi omnium sententia inducendum est, vt idem in legato dicamus, quod dotis nomine Seiæ relictum sit, si Titio nupserit. Æquè enim legatum eã ratione tacitã conditionem habet, quòd non posit deberi dos, si matrimonium contractum non sit, iuxta Bartoli receptiorẽ sententiam in. d.l.Titio centum. §.fi.supra eo. Secundum quæ interpretationem huius conditionis ita temperandam putarem, vt conditioni, si Titio nupserit, satisfactum videatur: quia per Seiam non stetit, sed per Titium. Cæterum quia dos relicta proponat, peti nequeat: nisi vel alij Seia nupserit argu. eorum quæ scribit Rapha.Cuma.in.d.l.Titio centum.§.fi.nu.2.vers. quanuis videretur, & quæ in simili tradit Bal.Nouel.in tracta.de dote.parte.6.priuile.77. Sed etsi nos deterrere ab hac sententia videretur Papiniani responsum expressum in.d.l. Titio centum.§.primo.vers. Quod si nolit. quo omnia superioris opinionis argumenta cum ipsa opinione confundi videntur: ego respondeo, in eo tex. speciale esse †, quod legatum dotis nomine relictum non sit conditionale, vti latius explicabo in selecta illius. §.interpretatione. 32

L.Titio cẽtũ.§.1.versic. q; si nolit.ff. de cõdi. & dmõ.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si nupta non erit, adiecta legato virgini relicto valet.*

Condi:

2 *Conditiones illæ, si nupta non erit tempore mortis meæ, si me viuo non nupserit, valent.*

3 *Lucri spe contra bonos mores inuitatur mulier à marito futuro ad nuptias.*

4 *Intellectus. §. si tibi nupsero. l. si ita stipulatus. infra, de verb. obliga.*

5 *Intellectus. l. cōditionum quæ in futurum. infra hoc tit.*

6 *Conditio, si nupta non erit, ad mortis tempus referenda est.*

7 *Conditio, si cum Titio nupta erit, ad mortis tempus regulariter solebat referri.*

8 *Intellectus. l. 2. supra, de regu. Catoni.*

9 *Intellectus. l. si ita legatum. hoc. tit.*

10 *Conditio, si nupta fuerit, mulieri adiecta, quam testator nuptā esse non ignorabat, ad nouum matrimonium non est referenda.*

11 *Conditio, si nupta fuerit, hodie regulariter ad mortis tempus non refertur.*

12 *Conditio, si nupta non fuerit, viduæ mulieri adiecta alias ad perpetuam viduitatem, alias ad tempus mortis refertur.*

SEptimo lex habere locum non
1 videtur † in conditione, si nupta non erit. Arbitror enim defendi posse etiam in iudicijs, quod si ita virgini legatum proponatur, Isabellæ cētum aureos, si nupta non erit, hæres meus dato: valebit conditio. Quę sententia est noua, & inducit vtilissimam differentiam inter illam conditionem, si non nupserit, & hāc, si nupta nō erit. Et quod in primis est, præsup-
2 pono, legis sententiam non offendi † illa cōditione, si nupta nō erit tēpore mortis meæ: sed nec illa, si me viuo non nupserit: quum hę conditiones relictis adscriptæ non videātur inuitare virgines ad non nubendum. Idque facto argumento ex coniunctione duarum legum probabile est. §. si tibi nupsero. l. si ita stipulatus. infra, dè verb. oblig. & l. conditionum quæ in futurum. infra hoc tit. Ne-
3 gat Celsus in d. §. si tibi nupsero. † mulierem probabili more posse inuitari spe lucri à marito futuro ad matrimonium contrahendum. Et plerunque causa cognita denegandam actionem putat: quia raro probabilis causa eiusmodi stipulationis esset. Quæ ra-
4 tio cò pertinet, † vt actio denegetur, nō tam

L. si ita stipulat⁹. §. si tibi nupsero. ff. de verbor. obliga.

quia lucrum confertur in tempus matrimonij: quam quia statim contra bonos mores fieret, vt in simili scribit Iureconsultus. in. l. si stipuler. in fine princip. eodem titul. Denique etsi moribus recepta esset donatio inter virum & vxorem, Celsus videbatur nihilominus mihi responsurus, non esse probabilem causam eiusmodi stipulationis. Martianus tamen securè. in. d. l. conditionū. scribit, probabilem esse illam legati conditionem, Titiæ, si mihi nupserit, intellexit videlicet, † Titiam, quæ viuo testatori nuptura 5
erat, inuitatam ad nuptias videri non posse legato, quod post mortem testātis cedere inciperet: viuo autem eo, & ignoraretur, & reuocari posset, vt not. Accurs. in. l. inde Neratius. §. 1. in verb. Retrorsum supra Ad legem Aquili. Secundum quę in proposito dici potest, quod etsi conditio inuitans ad incerti temporis viduitatem remitti debeat, iuxta ea, quę in sequēt. limita. trademus: supra scripta conditio non inuitat ad non nubēdum: sed in casum confertur, quo puella tempore mortis meæ non reperiatur nupta, argumento. l. fin. ibi, quia sub cōditione, & quòd ibi Bal. C. de indicta vidu. tollen. Porrò † con 6
ditionem, si nupta non erit obseruo equidē sic accipiendam. si tempore mortis meæ nupta non erit. Induco Vlpiani responsum notabile in. l. in conditionibus primum locum. supra eo. vbi scri[illegible] illam conditionem †, si cum Titio nupta erit, [illegible] 7
ter ita esse accipi[illegible], si tempore mortis meæ, cum Titio [illegible] & Paul. Iu reconsultus aperte sign[illegible] † in l. 2. supra de regu. Catonis [illegible], & alij 8
interpretes [illegible] interpretationis nomine corrumpant, [illegible]. Denique conditionem, si nupta erit, ad mortis tempus referendam agnouerunt Rapha. Cuma. Paul. Castrens. & Soci in. d. l. in conditionibus. Sed et si ibidem Ioan. Imol. Vlpiani sententiam nō rectè acceperit: idem tamen in. l. si ita legatū. supra eo. tentauit dicere conditionem, si nupta erit, differre à conditione, si nupserit. Et quāquā nō meminerit text. in. d. l. in cōditionibus. putauit nihilominus. conditionem, si nupta erit, ad mortis tempus referendam, argumen. tex. notabilis. l. penul. supra de testa. tutel. vbi illa verba. si is non viuat, ad tempus mortis testatoris referuntur. His consequens est dicere, conditionem, si nupta non erit, simili modo ad mortis tēpus referendā esse, quum ratio diuersitatis reddi non pos-

L. conditio numquæ in futurū. ff. đ cōdi. & demonstr.

L. in cōditionib⁹ primū locū. ff. đ cōdi. & dem.

L. 2. ff. đ regul. Catonia.

L. penultima. ff. de testam. tute.

ſit.In contrarium tamen,& quod cōditio, ſi
nupta erit,idem ſignificet,quod conditio, ſi
nupſerit,nec ad mortis tempus referatur:fa-
cere prima facie videtur tex.in.d.l. ſi ita lega
tum.Nam ibi in conditione,ſi nupſerit, & ſi
nupta fuerit, æquè ſcriptum videtur, ꝙ ad
mortis tempus non referantur.Idem apertè

L.ſi quis hæredem.C.de inſt.& ſubſtit.

probat tex.in.l.ſi quis hæredem. C. de inſti.
& ſubſti.vbi Iuſtinianus,veterum dubitatio
ne exploſa,conditionem,ſi nupta fuerit,cō-
ſtituit ad mortis tempus non referenda: ſed
quocunque tempore impleri poſſe. Quare
Rapha. Cuma.in.d.l. in cōditionibus. quem
ibi Soci.retulit,his duabus legibus motus, di
ſtinxit conditionem, ſi nupta erit,à cōditio-
ne,ſi Titio nupta erit.In hac conditione ma
trimonij contrahendi cum certa perſona,ad
mittit, mortis tempus ſpectandum.d.l. in cō
ditionibus.d.l.2.de regul. Catonia. In illa au
tem conditione,ſi nupta erit, ſi nupta fuerit,
putat, mortis tempus non ſpectari.d.l. ſi ita
legatum.d.l.ſi quis hæredem.vt quocunque
tempore impleri queat.Socin. verò in.d.l.in
conditionibus ſcribit patere,ꝙ ea lex,&.d.l.
ſi quis hæredem.multum contradicunt. Vn
de concludit,fortaſsis dici poſſe, ꝙ hoc tem
pore inter Iureconſultos erat altercatio,quo
nammodo intelligeretur hæc conditio,ſi nu
pta erit.Hodie autem putat,eam omnem du
bitationem exploſam eſſe:quia ſancitum ſit
ab Iuſtiniano in.d.l. ſi quis hæredem. quòd
ea conditio quocunque tempore poteſt im-
pleri. Proinde Soci. cū iudicio refutauit Ra-
pha. Cuma. differētiam inter conditionem,
ſi nupta erit,& conditionem, ſi Titio nupta
erit.Ego primum animaduerto,Rapha. Cu-
ma.& Socinum circa:d.l.ſi ita legatum. inſi-
9 gni errore lapſos eſſe.Siquidem † in.d.l. ſi ita

L.ſi ita legatum.ff.de cond.& demon.

legatum.ſola cōditio à teſtatore ſcripta fuit,
ſi nupſerit: non verò conditio, ſi nupta fue-
rit. Enimuerò illa verba text. *Si nupta fuerit,*
non teſtatoris, ſed Iureconſulti ſunt dicen-
tis,ꝙ ſi mulier,cui legatum fuerat, ſub condi
tione,ſi nupſerit,nupta fuiſſet teſtamēti tem
pore,& hoc teſtator ſciuiſſet: alterum matri
moniū expectari deberet. Et ita Dynus Al-
beri.& alij rectiſsimè acceperunt. Nec dubi-
10 to,quin ſi † conditio talis fuiſſet, Si nupta fue
rit: referenda eſſet ad mortis tempus: non ve
rò alterum matrimonium expectaret. Quod
optimè ſcriptum reliquit ibidem Ioannes
Imol. & eſſe hodie retinendum, etiam poſt
d.l. ſi quis hæredem.probabile eſt. Illud ne-
gari non poteſt,Iuſtinianum in dict.l.ſi quis
hæredem. conſtituiſſe †, vt conditio, ſi nu- 11
pta fuerit: ad mortis tempus non reſtringe-
retur, ſed quocunque tempore poſſet imple
ri. Igitur quemadmodum conditio, Si nu-
pta fuerit,Si nupta erit, minimè reſtringitur
ad mortis tempus,ſed pro conditione, ſi nu-
pſerit, accipienda eſt. Ita quoque negatiua
conditio, Si nupta non fuerit, Si nupta non
erit, ex Iuſtiniani ſententia infinitum tem-
pus habere videtur. Sic quandocunque mu-
lier nupſerit, deficiet conditio ex voluntate:
nec ſatis erit, tempore mortis teſtatoris nu-
ptam non fuiſſe. Ego nihilominus in eadem
opinione ſum, vt putem, tali conditione le-
gis ſententiam non offendi. Et ſi hodie mu-
lieri viduæ † ita legatum proponeretur, An 12
toniæ, ſi nupta non fuerit, centum aureos
hæres meus dato: diceremus voluntatis eſſe
quæſtionem, vtrùm conditio ad mortis tem
pus reſtringatur, an abſolutè intelligēda ſit,
iuxta ea,quæ in conditione,Si vidua erit, di
ſtinguemus in fina. limita. Nec enim Iuſti-
nianus in dicta.l. ſi quis hæredem. hoc caſu
loquitur: nec eius ſententia æquè in negati-
ua conditione locum habet, vti in ſelecta e-
ius legis interpretatione diſſeremus. Cæte-
rùm in propoſita conditione ei perſonæ in-
iuncta,quæ nunquam nupſit, diſtrictè pro-
bandum eſt,mortis tempus ſpectari debere:
ne conditio generaliter intellecta legem of-
fendat,& valitura non ſit. Denique ſi Iſabel
la,quo tempore teſtator mortuus eſt, nupta
non fuerit, mille aureos iam quaſi præſenti
die datos petet.Contra defeciſſe conditio vi
debitur,ſi eodem tempore nupta fuiſſe pro-
babitur. Nec inuitata legato intelligetur, vt
nunquam nubat:quia fugienda ſit interpre-
tatio conditionis irritæ, argumento eorum,
quæ in viduitatis conditione interpretanda
ſcripſit Angel. conſil.34. Conſtantinus col.
fina.circa glo.in verb.Relinquatur.l. fina.C.
de indicta vidui.tollen.

SVMMARIVM.

1 *Temporale impedimentum nuptijs inferri potuit per conditionem, ſecundùm communem ſententiam. Sed contrariam vide numero.3.*

2 *Argumentum à perſonis ad tempus valet.*

4 *Legatum in ſingulos annos relictum Seiæ, quandiu ea non nupſerit, differt à legato annuo eidem relicto, ſi non nupſerit.*

Intel-

5 *Intellectus. l. sed si hoc. §. fina. supra eod.*
6 *Impuberes mortis periculo censentur obnoxij, si commode non curentur.*
7 *Intellectus. l. penulti. ff. qui & à quib.*
8 *Intellectus. §. Mæuiæ. infra hac. l.*
9 *Incerti temporis impedimentum perpetuo impedimento comparatur.*
10 *Temporalis viduitas an ex iusta causa; quæ principalius considerata, fit: iniungi potuerit.*

1 Octauò lex locum non † habuit in viduitate temporali, quæ secundum ius commune potest iniungi. l. sed si hoc. §. fina. supra eod. vbi Neratius ait, Cum vir vxori, si à liberis, ne nupserit, in annos singulos aliquid legauerit, quid iuris sit? Iulianus respõdit, posse mulierem nubere, & legatũ capere. Quod si ita scriptũ esset, si à liberis impuberibus ne nupserit, legem locum non habere: quia magis cura liberorum, quam viduitas iniungeretur. Et ita per eum. §. tenuerunt inibi Iacobus, Areti. Dynus, Bar. & posteriores: Bart. nu. fina. Soc. nu. 11. in. l. mulieri, & Titio. infra eod. Bald. & Ias. nu. 3. in Authen. cui relictum. C. de indicta vidui. tollen. omnes communiter in. l. fina. C. eod. titu. Paul. Castrens. consi. 300. Alexan. in. l. Turpia. §. 1. supra, de lega. 1. Areti. cons. 67. Felin. in cap. ex parte. 2. col. de consti. Philip. Dec. in. l. nuptias. nu. 9. infra, de regul. iur. Rode. Xuar. in lect. legũ Regni. char. 69. col. 2. Frãciscus Ripa in rub. num. 11. C. de secundis nupti. Secundo huic sententiæ argumẽto est. l. cum ita. l. hoc modo. supra eod. l. hoc genus. infra eodem. vbi conditio efficax est, quæ non respectu omnium, sed certarum personarum viduitatem iniungit. Ergo consequens videtur, eodem exemplo admittere, quod valeat conditio viduitatem non absolutam, sed tantum respectu certi temporis iniungens. Solet enim
2 procedere † argumentum à personis ad tempus. l. qui plures liberos. supra, de vulg. & pupilla. Planè quemadmodum viduitas respectu certarum personarum iniungi non potest, si ex eo appareat, fraudẽ legi factam, quod alij non possit mulier commode nubere. d. l. hoc modo. ita quoque dicendũ est in tẽpore. Nam si virgini legatum proponat, si intra certum tẽpus non nubat, quo trãsacto, possit commodè nubere: valebit cõditio. Sed si meliores annos conditio absumat, interpretandum erit, ipso iure rescindi, quod fraudandæ legis causa sit adscriptum. Idque ita scripsit Aret. d. cons. 67, Ias. in. d. Authen. cui relictum. nu. 3. & ante eos Rapha. Cuma. in d. l. sed si hoc. §. fina. in princ. supra eod. Tertio pro hac recepta sententia facit text. omnium ad hanc rem præstantissimus in. l. quæsitum. 2. infra, qui & à quib. vbi Iulianus respondit, si patronus libertam iureiurando adegisset, nec ea liberos impuberes habens nubat, non videri contra legẽ Æliam Sentiã fecisse eum, qui non perpetuam viduitatem iniunxisset. Quarto allegatur & pro hac sententia text. in. §. Mæuiæ. infra hac. l. in vers. Non idem probandum est. Ex hac recepta opinione manifestè colligitur, quod si virgini legatum sit, sub conditione, si intra biennium arbitratu Titij nupserit: valitura erit cõditio. Proinde in tali specie nõ procedet hic §. vti contra Aretin. in. d. consil. 67. supra in 12. amplia. latius notauimus.

Sed tamen, quanquam superior sentẽtia tã recepta sit, ego arbitror †, verius esse, nec 3
quidem temporalem viduitatem iniũgi efficaciter potuisse: & in hac etiam specie legem locum habere. Deniq; si testator puberi virgini fundum legauerit, sub conditione, si intra biennium non nupserit, magis puto, eam intra biennium posse nubere, & nihilominus legatum capere. Moueor, vt hoc ita asseram, sequentibus argumẽtis. Primò per tex. in. l. intestato. §. si quis libertam. infra, de suis & legit. hæredi. vbi si patronus iureiurando libertum adegerit: ne intra certum tempus vxorem ducat: responsum est, eum incidere in legem Æliam Sentiam. Sic & tẽporalis viduitas ad legis prohibitionem videtur pertinuisse. Hoc Azo, & Accursius agnouerunt in. d. l. quæsitum. docentes, iniuncta viduitate tẽporali, legem offendi regulariter. Quam glo. traditionem sequuti sunt Alber. Rapha. Fulg. Alex. in fine, in. l. adoptiuum. §. patronum. in gl. Nubat. supra, de in ius voc. Ioan. Imol. in. l. cum ita. fina. verb. supra eod. Hanc eandem opinionẽ, quod viduitas temporalis iniungi nequeat, satis videtur probauisse Oldra. in. d. l. sed si hoc. §. fi. quem Albe. inibi in fi. retulit: probauit & Iacob. de Bellouisi. in Authen. de nupti. §. quę vero. penul. q. colla. 4. allegando & intelligendo tex. in. d. §. fina. Sed & Rapha. Cuma. ibidem in eadem opinione est contendens. eam probari in prin. illius. §. Expendit enim illam conditionem reijci, si à liberis ne nupserit, quæ inuitabat ad tẽ-

L. sed. si hoc §. fi. ff. de cõdi. & demõstra.

L. quæsitũ. 2. ff. qui & à quib.

L. intestatõ §. si quis libertã. ff. de suis & legi ti. hæred.

ad temporalē,non vero ad perpetuam viduitatem.Nam quia legatum erat in annos singulos, tot conditiones erant, quot legata.l. pater Seuerinam.§.fina.infra eo.Sed Cumani argumentum mihi non probatur: quum conditio talis fuerit, si à liberis ne nupserit.

L. pater Seuerinā §.fi. ff.de cōdi.& demonstra.

4 Quippe† si conditio fuisset, quandiu à liberis non nupserit, decem in annos singulos mulieri lego,procedere posset argumētum Cumani,iuxta verba Iurecōsul. in.d. l.pater Seuerinam.§.fina. Posset denique videri viduitas temporalis:quod plura legata,& plures conditiones intelligerentur. Sic quia vnius anni legatum pro viduitate eiusdem anni cederet,legatum mulier caperet: nec postea nubendo ad eius restitutionem teneretur. Diuersum est in ea conditione, Si à liberis ne nupserit,iuxta tex. in dict.l.sed si hoc. §.fina. in princip.Nam etsi per annos plures mulier à liberis ne nupserit,nullius anni legati conditio existit ex voluntate defuncti, donec verum esse appareat, eam nunquā à liberis nupsisse nec posse nubere. Proinde in ea specie, in qua hodie valet conditio, vidua, quæ post multos viduitatis annos nuberet, nihil omnino ex annuo legato posset retinere. Quā differentiā post alios vtiliter obseruauit Paul.Castr.in.l.fin.col.2.C. de indicta vidui.tol.Nouissimè hanc eādem opinionē, quasi solus esset, contra vulgarem sententiam asseruit Ioan.Crot.in repet.l. nemo potest.nu.34.supra, de legat. 1. Secundo principaliter pro hac sententia induco singulare Iulij Pauli responsum in.l.Titio.§ serui vsusfructus. infra hoc titu. vbi secundum veriorem, & magis receptam interpretationem probatur, quod si serui vsus fructus mulieri legatus esset, quoad vidua esset conditio nō valeret regulariter:& mulier, quamuis nuberet, vsumfructum serui retineret. Et tamen iuxta argumentationem Rapha.Cuman. superiorem in.d.l.sed si hoc.§.fina.& iuxta omnium Docto.traditionem in.l.fina.super gl. C. de indicta vidui. tollen. viduitas illa non perpetua, sed temporalis intelligitur. Cum enim vsusfructus quotidie detur, & quotidie constituatur. l. 1.§.fina. supra de vsufru. accrescen. mulier per dies quoque ad viduitatem inuitari intelligitur. Tertio fortissimū huic argumentum præstant Papiniani verba hîc dicentis, eam legis sententiā videri,ne quod omnino nuptijs impedimentum inferatur. Quis enim non videt, aliquod impedimentum nuptijs inferri, si vel temporale impedimentum inferatur? Quartò adstipulari videtur eidem opinioni Iurecōsultus † in.d. l.sed si hoc.§.fina.in fi.supra eod. Iulianus enim non ideo scripsit,conditionem esse efficacem, quod temporalis viduitas esset iniuncta,sed magis,quod cura liberorum, non viduitas iniuncta videretur. Sensit nimirum, quod si cura liberorum iniuncta nō fuisset: temporalis viduitas inutiliter iniūcta videretur. Tametsi Bald.inibi interpretetur,continentiam ad tempus nō esse viduitatē:& hoc ibi Ireconsultum sentire.Meliùs Oldra. ab Albe.ibidem relatus in fine,qui collegit, debere inspici, quod principaliter intenditur: non quod ex consequentia prouenit. Attendi enim animaduertit principaliter curam liberorum: licet ex consequentia temporalis viduitas sequeretur. Quod etiam in eodē. §.probari intellexit Iaco.de Bellouis.in Authen.de nupti.§.quæ verò. penul.q. colla. 4. Facit quod post Bal.scribit Philip.Deci.allegando.d.§.finalem.cons.485.nu.7.Casus de quo quæritur.Itaque si in d.l. sed si hoc.§.fina.in fine,consilium mariti testatoris attendas: proprijs liberis consulere magis voluit, quam vxoris nuptias impedire. Si verò rem ipsam per se consyderes, quam ad pubertatem vsque liberorum vxoris nuptiæ impedirentur,&re ipsa esset ei iniuncta viduitas temporalis: æquissimè tamen legis sententia temperata est contemplatione impuberum liberorum,vt Azo,& Accurs.interpretati sunt in.d.l. quæsitum. Nec immerito cessauit legis sententia eo casu. Nam quum lex quæ viduitates per conditionem iniunctas sustulit,sobolis procreandæ gratia fuerit lata.l. hoc modo. supra eod. rationem habere debuit impuberum liberorum. Hos etenim iam natos non minus intererat educari, quā alios procreari, argumento.l.1.§. si ea. in fine.infra,de ventre in posse.mitten.Quod ita non insubtiliter considerauit Rapha.Cuma. in.d.l.sed si hoc.§.fina. Adde† impuberum liberorū teneram ætatē mortis periculo censeri obnoxiam, si cōmodè non curentur,vt sensit Rof.in libel. de Senatusconsul. Tertullia.quem refert Lucas de Penna in.l.1.col.2. in medio.C.de agentibus in reb.lib.12.Mulieres etiam nouis maritis plærunque non solum res filiorum, sed tiam vitam addicūt. l.lex quæ tutores.C. de administra. tuto.Secūdum quę apparet, illum.§.fina.l.sed si hoc supra eo.quì primum & capitale fuit vulgaris sententiæ argumentum, nihil pro ea facere:vt

L. Titio. §. serui vsusfruct⁹.ff.de cōdi. & de monstra.

5

L.1.§. si ea. in fi.ff.de ventre in posse. mitten.

6

re: vtpote qui potuerit aduersus eam retorqueri. Non obstat argumentum secundo loco adductum ex.l.cum ita.l. hoc modo. supra eod. coniuncta.l. qui plures liberos. supra, de vulga. Nam respondetur, valere quidem regulariter argumētum de personis ad tempus. Sed vtique si eadem ratio versetur in tempore, quæ versabatur in personis. In proposito autem diuersitatis ratio occurrit, vt aliud in personis, aliud in tempore dicendum videatur. Legis etenim sententia non offenditur, si mulier nec Titio, nec Seio, nec Mæuio possit nubere: quum cæteris omnibus per idem tempus satis commodè nubere queat, & Rempub. procreata prole augere. Diuersum est, si per tempus prohibeatur absolutè matrimonium contrahere: quum Respub. interim detrimētum accipiat in eo, ꝙ mulier à concipiendo vacat, quæ interitu potest decedere. Et ita aliàs satisfaciebā huic argumento, cui ad hunc modum satisfecisse postea reperi Ioan. Crot. in repeti. d.l. nemo potest. nu. 43. supra, de leg. 1. Non obstat tertium argumentum

7 tium argumentum † ex.l.pen. infra, qui & à quib. quoniam Iuliani sententia sic videtur accipienda, vt fauorem impuberum liberorum respexerit magis, quàm viduitatē temporalē. Et ita Azo, & Accursius inibi interpretātur. Idcirco autem scripsit, non fecisse contra legem Æliam Sentiam eum, qui non perpetuam viduitatem iniunxisset: vt ostenderet, si iureiurando libertam adegisset, ne liberos habens nuberet, aut aliàs perpetuam viduitatem iniunxisset: non fuisse tolerandā viduitatem. Nam etsi maximè liberorū contemplatione motus esse diceretur patronus, aut testator: non ideo viduitas perpetua toleranda esset. Postquàm enim liberi puberes essent, eorum respectus licet testatorem mouisset: non æque mouere debuit legislatorē.

8 Non obstat quartum argumentum † ex. §. Mæuiæ. infra hac.l. quoniam animaduerto, sine iudicio eum. §. pro vulgari opinione allegari. Siquidem veteres, quos Alberi. retulit in.l.fina. nume. 10. C. de sponsal. Paul. Castren. consi. 300. Alexan. & Ias. in.l. Turpia. §. 1. supra, de legat. 1. Feli. in cap. ex parte. colum. 2. de constitu. Roderi. Suar. in lectu. legum Regni, char. 69. colum. 2. induxerunt versic. fina. d.§. Mæuiæ. vbi Papinianus dixit, Non idem probādum est, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscriptus. Sed animaduertere debuissent, non potuisse Papinianum sentire, quod illi existimarunt:

L. cum tale. §. Mæuiæ. ff. de cō di. & dem.

quum non minùs in alio die incerto, quàm in die certo loqueretur. Planè si ita legatum proponatur, Seiæ centum, si non nupserit viuente Titio, vel aliàs relata conditione viduitatis ad incertum tempus: constare inter omnes debuit, non valere conditionem. Si quidem ea viduitas †, quæ incertum tempus 9
haberet, non temporali, sed perpetuæ applicanda videretur, argumento.l. sufficit. supra, de conditio. indebi. quam ad hos terminos induxit Rapha. Cuma. in. d. §. Mæuiæ. & Philippus Corn. consi. 105. Pro parte. ad finem, lib. 2. Facit.l. sed si hoc. §. fina. in princi. supra eod. vbi mulier non prohibebatur per conditionem absolutè nubere: sed à liberis. Et nihilominus conditio non valuit: quū tamen, mortuis liberis, posset non offensa testantis voluntate nubere. Quod etiam expendit ibidem Rapha. Cuma. inducens dictum.l. sufficit. Denique vera illius. §. Mæuiæ. interpretatio est, quòd dies certus, vel incertus intelligendus est, qui non conditioni, sed ipsi legato fuisset adscriptus, vt Iureconsultus exprimit, & Barto. inibi in fine rectè explicat: & Albericus, qui negat text. procedere, si dies conditioni adiectus fuisset. Sic interpretandum est, ꝙ si mulieri biennio post mortem meam centum, si nō nupserit, legauero: conditio illa, si non nupserit, remittetur: dies verò, qui legato adiectus est, non remittetur. Proinde mulier, mortuo me, confestim potuit nubere: & nihilominus legatum capere sua die, quæ nō morabatur nuptias, idest, biēnio post mortem meā. Quinimo tentari fortassis posset, Papinianū sensisse, ꝙ etiā tēporalis viduitas lege remitteretur. Consideremus enim, in ea posteriore respōsi parte diē certum manere: cōditionem verò, si non nupserit, remitti: idque & verum esse, & ita cōmuniter intelligi. Atqui si temporalis viduitas posset iniungi: in promptu erat interpretari, quòd quum ita legatum esset, mulieri biennio post mortem meam centum, si non nupserit, hæres dato: videbatur testator velle, quòd si mulier non nupsisset in proximo biennio post mortem suam, legatum ei præstaretur. Alioquin perplexitas videbatur, si ante intelligeretur legasse, quā conditio posset existere. Et hanc illius conditionis interpretationem faciendā esse argumētatus est Rapha. Cuma. ibidem. Suaderet etiam talem conditionis intellectum fauor voluntatis, & iusta præsumptio: ne alioqui, si conditio perpetuam viduitatem omnino exprimeret, te-

L. sufficit. ff. de condi. indebi.

stator nihil egisse, & contra legem fecisse videretur. Igitur quum Papinianus securè intellexerit, diem certum manere, conditionẽ verò, si nõ nupserit, vitiari: non credidit, temporalis viduitatis interpretationem potuisse conditioni succurrere. Quibus argumentis, & authoritatibus assero, & verius, & æquius videri, temporalem viduitatem iniungi non posse, & ad prohibitionem nostræ legis pertinere. Sic vulgaris opinio locum habere nequibit: nisi fortasse quum ex aliqua iusta causa, quæ principalius considerata sit à testatore, impediatur mulier per tempus aliquod nubere. Tunc enim authoritas receptæ sententiæ præualebit, secundùm resolutionem Alberi. de Rosa. in. d. l. adoptiuum. §. patronum. nu. 2. supra, de in ius vocan. Iacobus de Bellouis. in. d. Authenti. de nupti. §. quæ verò. penul. quæst. collat. 4. Rapha. Cuma. in. d. l. sed si hoc. §. fina. versi. Potest ergo. supra eod.

SVMMARIVM.

1 *Annuum legatum virgini relictum, donec nubat, finitur, quum virgo nubit, secundùm vulgarem opinionem. Sed contrariam vide nu. 5.*

2 *Hæres instituta mulier etiam vidua, donec nubat, retinebit hæreditatem post nuptias.*

3 *Mutianæ cautioni locus est, si hæres institutus sit, sub non faciendi conditione: quãuis nec cohæredem, nec substitutũ habeat.*

4 *Fideicommissum nõ inducitur ex adiectione, donec: vt hæres institut⁹, donec aliquid eueniat, videatur in eum euentũ rogatus hæreditatem restituere legitimo hæredi.*

6 *Annuum legatum non censetur relictum in alimenta.*

7 *Intellect. l. legatum. supra, de annu. legat.*

8 *Legatum quantitatis virgini relictum, donec nubat, censebitur annuum, etiam si adiectio finire legatum non debeat.*

9 *Intellectus. l. filiæ. supra, de annu. lega.*

10 *Annuum legatum vxori relictum, quandiu castè & sine marito vixisset, vtrùm mulieri debeatur integrũ, si post duos menses statim nupsit.*

11 *Patris persona, qui non creditur inuitare filiam ad non nubendum, vtrùm aliquid mutet in conditionibus, quæ ex legis sententia remittuntur.*

12 *Vidua quomodo accipiatur, secundùm cõmunem acceptionem.*

Nonò lex locum non habet †, si sic legatum proponatur, Isabellæ, donec nubat, Beatrici, quoad sine marito erit, quinquaginta aureos in annos singulos hæres meus dato. Valet enim conditio: quanuis maximè puella ad non nubendum inuitetur, amissura vtique annui legati emolumentum, statim atque nupserit. Hoc expressum esse, omnes hactenus putauerunt in. l. legatum. supra, de annu. legat. vbi Iabolenus ita scriptum reliquit, Legatum ita est Actiæ, donec nubat, quinquaginta damnas esto hæres meus dare, nec adscriptum est in annos singulos: Labeo, & Trebatius præsens legatum deberi putant. Sed rectiùs dicetur, id legatum in annos singulos deberi. Quo loco Accursius. & omnes securè putauerunt, nubente Actia legatum annuum ei datum finiri. Barto. etiam in. l. 1. nu. 15. supra hoc tit. Doct. communiter super glo. fin. in. l. fin. C. de indicta vidui. tollen. Præceperunt enim securè, conditionem, quandiu vitam duxerit vidualem, efficacem fuisse omni iure, & consuetudine, per d. l. legatum. Allegauerunt etiam. l. filiæ. eo. titu. vbi idem probari videtur. Præterea huius sententiæ rationem attulerunt, quòd viduitas non tam perpetua, quàm magis temporalis iniungi videatur per huiusmodi conditionem. Mulier etenim per dies, & annos inuitatur ad viduitatem: quę quandiu vidua erit, legato fruetur: Si verò nupserit, non restituet, quod ante percepit: quãuis nihil deinceps percipere debeat. Porrò viduitatẽ temporalem potuisse iniungi existimant. l. sed si hoc. §. fina. supra hoc titu. 1

L. legatũ. ff. de annu. lega.

Ego primùm noto †, videri suprascriptã conditionem, si hæredis institutioni adijciatur, nõ valere: siue hæres instituta virgo fuerit, siue etiam vidua. Nam quia institutio nõ possit esse annua, nec ad diem, omnimodo pura censebitur. l. hæreditas ex die. supra, de hære. instit. l. miles ita. §. & quia diximus. supra. de milita. testa. Contrarium scribit Bal. in. d. l. fina. col. 2. versic. Quæritur. C. de indicta vidui. tollen. Putat enim, q si vidua sit hæres instituta, donec nubat, seu quandiu non nupserit, intelligetur instituta, sub conditione, si non nupserit. Sic valebit conditio: & inducetur 2

ducetur Mutiana cautio, iuxta Authen. cui relictum. eod. tit. Idem cum Bal. putauit inibi Saly. nu. 4. dum modò mulier haberet cohæredem, vel substitutum, cui cauendum esset. Alioqui, inquit, non videtur cautio locum habere posse: quia non sit, cui caueatur. Sed & Angel. Aret. in tracta. de testa. in glo. 46. Donec castè, & honestè vixerit. in fine. Baldi sententiam simpliciter probauit. Mihi vero Salyc. nota penitus videtur respuenda:
3 quia certum sit†, cautioni posse locum dari: quanuis hæres institutus, sub non faciendi conditione cohæredem non habeat, nec substitutum. Constat enim, præstandam cautionem vel legitimo hæredi, qui nullo facto testamento intestati proximus successor futurus esset. l. Is cui. supra hoc titul. §. quæ verò. versi. fina. vbi hoc expressum est in Authen. de nupti. colla. 4. Verùm in proposito idcirco dubitari potest, an cautioni locus nõ sit: quoniam conditio, donec nubat, exprimit voluntatem defuncti fuisse, quod hæres esset, quoad vidua permaneret. Igitur non temerè conditio trahetur ad conditionem, si non nupserit: quum meliùs sit, conditionem perire, quàm inducere aliquid contra testantis voluntatem, argum. l. verbis ciuilibus. supra, de vulga.
4 Nec† videbitur mulier rogata hæreditatẽ legitimo testatoris hæredi restituere, si nupserit: quia etsi hoc ferè in terminis respondit Fulgo. consi. 92. argumen. l. Titia cum testamento. §. fina. supra, de lega. 2. probabilius fortasse erit, adiectionem, donec nubat, pro superuacua habere, iuxta ea, quæ resoluit Ioan. Imol. in d. l. hæreditas ex die. colum. 5. versic. Item circa prædicta.

L. legatũ. & annuis leg. Deinde in legato notandum puto, meritò dubitari posse, vtrùm in terminis. d. l. legatum. finiri legatum debeat, sequutis Actiæ
5 nuptijs. Videtur enim† talis adiectio remittenda ex legis sententia, quæ nullum omnino impedimẽtum nuptijs inferri voluit. Planè aliquod impedimentum nuptijs inferendum apparet, si virgo nubendo caritura sit legato annuo. Item si Doct. agnoscunt, in tali conceptione temporalem esse viduitatem: remittetur vtiq; temporalis viduitas, secundùm ea, quæ proxima limitatione disserui. Præsertim, quòd in proposita specie viduitas diffinitum tempus non habens quotannis inuitat, & ad perpetuæ viduitatis rationem quodammodo accedere videtur, argumento. l. sufficit. supra, de condictio. indebi. Postremò huius opinionis fortissimum argumentum affero ex. l. Titio. §. serui. infra eo. vbi cum serui vsusfructus mulieri, quoad vidua esset, legatus fuisset, sensit manifestè Iureconsul. regulariter vsumfructum duraturum, etiam si mulier nupsisset. Idque ex receptissima eius tex. interpretatione colligitur. Ergo legatum annuũ ita datum, donec puella nubat, consequẽs erit, non extingui, etiam si puella nupserit. Et hoc ita in terminis cum iudicio animaduertit Oldra. consil. 162. Thema tale est. nu. 1. vbi ita scriptum reliquit, In quæstione præsenti multi distinguerent, an contractus matrimonij ex conditione per testatorem apposita omnino legatum extinguat, atque si ex toto à principio relictum non esset: & hoc casu, tanquam repugnans Reipublicæ conditio habeat pro non apposita: vnde contracto matrimonio legatum nihilominus capiatur. An verò contractus matrimonij legatũ non omnino extinguat, sed eius durationem mensuret, sicut in legato annuo, donec nubat: & hoc casu conditio obseruetur, contractoq; matrimonio legati præstatio pro futuro tempore finiatur, vt. ff. de annu. legat. l. legatum est ita. Sed hoc non approbo: quia expresè cõtradicit menti legis. ff. de cond. & demõ. l. Titio. §. serui. vbi dicitur esse priuilegiũ libertatis. Hæc Oldral. qui apertè refutauit cõem opinionẽ Doct. in. d. l. fin. Eandem Oldral. sententiam, transcriptis omnibus illius verbis probauit Alberi. in rub. nu. 2. C. de indicta vidui. tollen. resoluens, legatũ annuum, donec nubat, regulariter duraturũ, etiam sequutis nuptijs. Idem argumento. d. §. serui. probauit Iacob. de Bellouis. in Authen. de nupti. §. quæ verò. pen. col. in fi. colla. 4. Sed & Hostien. in summa, de conditio. apposi. §. fina. & Collecta in cap. fin. nu. 9. eo. tit. allegantes cap. intelligentia. de verb. signifi. manifestè voluerunt, talem adiectionẽ, quandiu sine marito erit, legato vsusfructus insertam, ex legis sententia fuisse remittendam. Quod etiam securè scripsit Io. Imol. in. l. cum filius. §. qui Mutianam. versic. Adde quòd dictum suum. supra, de lega. 2. Hanc sententiam adeò veram esse, Petrus credidit in. d. l. fina. fina. verb. C. de indicta vidui. tollen. vt scripserit, non æstimandũ, cuius sententiæ testator fuisset. Quãuis enim dicatur, non habuisse animum inducendæ viduitatis, sed eo animo subuenisse mulieri, vt per eos annos legati emolumẽto frueretur, quibus sine viro plus egeret, adhuc remittendam putat adiectionem, donec nubat,

L. Titio. §. serui. ff. de cond. & de mon.

nubat, argumento. l. si libertus. infra, de iure patrona. Verùm Oldrald. in dict. consi. 162. distinguendum putauit, vt si talis adiectio, donec nubat, consideret solummodo irrationabile impedimentum matrimonij, non valeat. Si verò consideret rationabilem cessationem causæ legandi, tunc valeat. Et ideo cum pater vsumfructum, & pensionem domus filiabus legasset, vt se nutrirent, donec essent maritatæ: voluisset autem, vt cùm primùm maritatæ essent, vsusfructus ad fratrē, cui proprietas legata esset, reuerteretur: respondit Oldrald. sequutis nuptijs vsumfructum finiri. Siquidem animaduertit, causam legandi fuisse vt se nutrirent. Quæ causa meritò cessabat, contracto matrimonio: quia alendi onus ad maritum pertinere inciperet. Denique interpretatus est, testatorē nuptiarum fecisse mentionem, non vt eas impediret, sed vt eo tempore, quo verisimiliter legandi causa cessaret, legatum quoque finiretur. Adiecit etiam argumentum ex patris testatoris persona, qui consilium pro liberis caperet, & in votis haberet, filiam nubere. l. nec in ea. §. 1. infra, de adulte. l. mulier. §. cum proponeretur. infra, ad Senatusconsul. Trebel. Hanc distinctionem probauerūt Alber. & Iacob. de Bellouis. vbi supra. & ferè probauit Baldus referens Iacob. de Bellouis. in Authen. cui relictum. col. 2. C. de indicta viduita. tollen. & Rapha. Cuma. Bald. referens in. l. sed si hoc. §. fina. supra eod. & in. l. Titio. §. serui. infra eod. Faciunt, quæ diximus, in fine superioris limita. ex Alberici sententia in l. adoptiuum. §. patronum. nu. 2. supra, de in ius vocando. Cuius distinctionis æquissimæ vnam & alteram partem tractare, operæ pretium esse duxi.

Et quidem prior pars ex legis sententia procedit, & confirmatur ex. §. serui. l. Titio. infra eod. Sed oppugnari videtur ex. d. l. legatum. cui Oldral. non satisfecit: sed nec alij, qui eius distinctionem probauerunt. Nam ibi secundùm ea, quæ proponuntur, responsum fuisse apparet: quum tamen nihil de legandi causa propositum fuerit. Sed & lega-
6 tum † in annos singulos relictum accipi non solet pro legato alimentorum. l. cum hi. §. si in annos. supra, de transactio. Denique nihil erat, quòd adiectio illa, donec nubat, valeret magis in. d. l. legatum. quā adiectio illa, quandiu vidua erit, in. d. §. serui. Quare tētari posset nouè, quòd in. d. l. legatum. nequaquàm probetur, legatum annuum finiri debuisse, cum primùm Actia nuberet: quin potiùs cōtrarium. Consideremus enim, inter Iureconsultos iuxta communem interpretationem, de eo tantùm fuisse controuersiam, vtrùm vnum duntaxat legatum esset. 50. an plura in annos singulos. Circa verò adiectionem illam, donec nubat, vtrùm valeret, an non valeret, eadem, nec diuersa sensisse, verosimile esse debet. Igitur si probauero, Labeonē, & Trebatium intellexisse, quòd adiectio illa, donec nubat, remittenda erat ex legis sententia: colligetur vtique, & Iabolenum idem existimasse. Quòd autem Labeo, & Trebatius hoc ita intellexisse videantur, eo argumento verosimile fit. Nam si (vt omnes interpretantur) vnum duntaxat legatum 50. esse crediderunt, necessariò intelligebant, adiectionem, donec nubat, non valere. Quippe si puellæ legauero quinquaginta aureos, & adiecero; quòd quandocunq; nupserit, eos aureos hæredi meo restituat, nemo dicturus videtur, nubente virgine, conditionem restitutionis existere, aut pœnam cōmitti. Imò verò post nuptias puella eosdem aureos cōtra testatoris voluntatem retinebit, ex receptissima opinione Docto. hic contra glos. argumento. l. quoties. supra eod. l. fina. per argumentum ab speciali. infra, de statu liber. Planè illa adiectio, donec nubat, nisi ostenderet, legatum 50. esse annuum: induceret sine dubio ex testantis voluntate, vt nuptijs sequutis 50. ad hæredem redirent, argumento. l. Titia cum testamento. §. fina. supra, de lega. 2. notatur in. l. fin. C. de leg. Quid quòd Labeo, & Trebatius fortassis dixerunt, legatum præsens deberi, non vt significarent, vnum legatum esse 50. sed magis vt significarent, adiectionem, donec nubat, pro non scripta habendam, argumento. l. 1. in princi. supra hoc titu. Nec enim verosimile est, eos intellexisse, legatum nō videri datum in singulos annos: cum in simili conceptione annuum legatum securè intellexerint in. l. qui concubinā. §. vxori. supra, de lega. 3. l. si quis ita legauerit. supra hoc tit. Sic inducemus, vt Iabolenus non omnimodo eos reprehenderit: sed magis notauerit, rectiùs dicendū fuisse, in annos singulos. Illi enim legatū, quod pro constanti habebant, esse annuum, præsens esse dixerūt respectu adiectionis, donec nubat, vt & aliàs notatur in. l. qui liberis. in verb. Purè. supra, de vulga. Sed † quia legatū 7
annuū est præsens respectu prioris anni, cōditionale respectu sequentiū. l. 4. supra, de annu. le-

nu.lega.rectius explicãdum fuit,legatum in
singulos annos deberi absolutè,id est,quan-
diu Actia viueret etiam nupta.Ex qua inter-
pretatiõe,si vera est,illud vtiliter colligemus
8 q † puella,cui legata fuerit, quãtitas aliqua,
donec nubat, habebit eam quantitatem an-
nuã,donec vixerit:etiam si adscriptũ non sit
in annos singulos.Nam si ex Oldradi & alio
rum sententia recipiẽdum sit:illam adiectio
nem, donec nubat,habendam fore pro non
scripta,non ineleganter dicetur, ex adiectio
ne illa quanuis inutili, vtilem nihilominus
effectum produci in explicãda testantis vo-
luntate,argumen.l.fin.supra, de reb.eorum.
Altera distinctionis pars magna æquitate se
tuetur:& pro argumento habet Alpheni re
9 sponsum † in.l.filiæ meç.supra,de annu.lega.
L. filiæ meæ ff. de anuis legat
vbi ita scriptum est, *Filiæ meæ, quotiescunque
vidua erit, in annos singulos centum hæres meus da
to. Quæsitum est si filia minus annui temporis vi-
dua fuisset, nunquid ei minus centum deberentur?
Respondit, sibi videri, tametsi totus annus nondum
fuisset expletus,tamen deberi.* Quo loco Alphe-
nus primum sensit,siue filia ante annum ex-
pletum nupsisset, siue mortua esset, integra
centum vnius anni ei deberi: vt etiam pro-
10 batur in.l.à vobis.eod.titu. Vnde † cum ma-
ritus legasset vxori decem saccos frumẽti an
nuos,quãdiu castè & sine marito vixisset,&
ipsa post duos mẽses à morte mariti nupsis-
set, vel mortua esset: respondit Signo. de
Homo.consi.66.nu.fin.mulierem integrum
vnius anni legatum percepturam, & sequu-
tus est Ias.in.l.diuortio.nu.7.supra Solu. ma
trimo. De qua re trademus exactius in sele-
cta interpretatione.l.si quis ita legauerit. su-
pra hoc tit. Deinde sensit Alphenus in eadẽ
l.filiæ.nubente filia,legatum annuum pro se
quentibus annis finiri.Quod ex ea l.plæriq;
omnes collegerunt in.d.l.fin.C.de indicta vi
dui.tollen. dicentes,eandem ibi, & in.d.l.le-
gatum.sententiam probari.Et sane ineptum
videretur dubitare, nunquid mulieri minus
centum deberentur, quòd totus annus non
dum fuisset expletus, si vtique legatum in
singulos annos relictum mulier, quandiu vi
ueret,accipere deberet, etiãsi nupsisset. Pla-
ne Iureconsl.ibi non proponit,mulierem mi-
nus annui temporis vixisse: sed minus annui
temporis viduam fuisse.Sic apertè significa-
uit:mulierem, antequàm annus esset exple-
tus,nupsisse.vt Accurs. & omnes rectè inter
pretantur. Cur igitur etiam sequutis nuptijs
legatum annuum non durauit, si vtiq; dura
turum videbatur argumẽto.d.l.Titia.§.Ser-
uit?Et statim occurrebat cum Oldra. & albe
ri.vbi supra,& Fulgosio,cons.92.Antonius.
rationem habere testatoris,qui pater fuisset.
In contrarium trahere videbatur, quòd † si 11
conditio aliquod nuptijs impedimentum in
ferat,ideoque soleat remitti,nõ mutat,quòd
testator parens fuisse proponatur, vti ex-
pressum est in hoc.§.coniuncta.l.filiæ suæ.su
pra hoc titu. Quod Fulgos. non aduertit.d.
cons.92.Quare cogitabam,an dici posset,Al
phenum hoc ita secure respondisse. quoniã
legis sententia non moueret eum, post quẽ
lex ipsa lata fuerat.Iure enim antiquissimo
conditio impedimento nuptijs inferens va-
lebat,vt tradit Saly in.l.2.in princ.C.de indi
cta.vidui.tollen.Et Alphenus quasi ex anti-
quissimis Iurecõsultis vnus à Pomponio re-
censetur in.l.2.supra de origi. iuris. Sed pla-
nius,& vtilius est Alpheni responsum etiam
post legis sententiam accipere:vt in ea con-
ceptione annuum legatum, contractis nu-
ptijs,finiretur, etiam si testator fuisset extra
neus,argumen.l.fina.§. Sed quia. C. de indi-
cta viduita. tollen. Nam illa conditio annui
legati, quotiescunque vidua fuerit, non ita
exponenda est, quotannis vidua fuerit,vt
Accursius nõ rectè exposuit in. d.l. filię.qui
etiam non rectè interpretatus est, patrem vi
duæ filiæ legasse, quæ intra annum à morte
patris nupsit. Magis igitur interpretandum
est, patrem filiæ virgini, vel nuptæ legasse
centum annua in omnes viduitatum casus.
Sic non antè dies legati cedere potuit,quam
viduaretur, iuxta consuetam † significatio- 12
nem huius nominis,vidua:de qua Alcia.in.l.
malum.§.viduam.infra de verb.signifi.& an
nus non tam à morte patris, quàm à viduita
tis tempore fuit numerandus, post mortem
scilicet patris.Denique si filia viduata nube-
ret, legatum in singulos annos relictum ces-
sabat magis,quam extinguebatur: videlicet
quia si iterum vidua efficeretur, iterum le-
gata annua acciperet ex proprietate dictio-
nis,quotiescunque, iuxta ea, quæ trademus
in finali limitatione. circa.d.l. fin.§.sed quia.
Vnde testator, quanuis pater non esset, ni-
hil contra legis sententiam machinatus vi-
deretur, sed status vidualis misertus fuisse:
cum & viduitatis casus,in quos legatum an-
nuum conferebat, exigerent necessario an-
tecedens matrimonium. Quod multo ma-
gis in testatore patre credendum fuit, argu-
mento.l.penultimæ supra, quod falso tuto.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Libertatis fauore potest nuptijs impedimẽtum inferri.*

2 *Libertatis fauor vtrùm præferatur fauori nuptiarum.*

3 *Libertas non potuit relinqui pœnæ nomine.*

4 *Intellectus. l. Titio. §. serui. hoc titul.*

5 *Intellectus. l. fina. ff. de statu liber.*

6 *Pœna testamentaria mulieri imposita, si nupserit, committitur ex voluntate, si mulier etiam iure non nupserit: cum conditio ad nuptias iure contractas referatur.*

7 *Libertas facit, vt nouus Reipublicæ ciuis agnascatur.*

8 *Piæ causæ contemplatione vtrum valeat conditio, quæ nuptijs impedimentum inferat?*

1 DEcimò libertatis † fauore cessat
L. Titio. §. serui vsusfructus. ff. de cond. & demon. lex, vt probari videtur in. l. Titio. §. serui vsusfruct⁹. infra hoc
titu. vbi Iureconsulti Pauli verba sunt, *Serui vsusfructus mulieri, quoad vidua esset, legatus est. Idem seruus, si ea nupsisset, liber esse iussus est. Si mulier nupserit liber erit: quia potior est legato libertas.* Vnde Dynus, Bartolus, & cæteri veluti summam collegerunt, fauorem libertatis præferri fauori nuptiarum. Quæ collectio mihi non videtur iusta. Illud enim magis colligere debuerunt, libertati nõ præferri nuptiarum fauorem. Siquidem voluntas testãtis regulariter pro lege obseruatur, Authen. de nupti. §. disponat. colla. 4. Conditionem autem viduitatis legislator propter
L. Reprehẽdenda. C. de institut. & substit. publicum nuptiarum fauorem remisit, aduersus testantium voluntatem, argum. l. reprehendenda. ibi, *Si hæredem te sibi esse vellet.* C. de instit. & substit. & quod ibi Philippus
2 Deci. nu. 8. Ergo † libertas, quanuis fauorabilior non esset nuptijs, sed æquè fauorabilis: retinere debuit regulam, & euincere, vt secũdùm ius commune respõderetur, legato potiorem esse libertatem, argumento. l. sed & milites. ibi, *Coæqualitas enim.* supra, de excusa. tuto. Imò verò Raphael Cumanus in. d. §. serui. tentauit dicere, nullo libertatis fauore singulari Iureconsultum moueri. Aut enim testator impedire nuptias mulieris voluit, aut non voluit. Si testator impedimentum nuptijs voluit inferre, & in pœnam mulieris, quæ nuberet, libertatem seruo dedisset: libertatem non valituram contendit: quo-
niam pœnæ † nomine nec libertas potuit 3
relinqui. §. fina. Institu. de legat. Igitur reliquum est, eum. §. intelligere, quo casu testator non in pœnam mulieris, quæ nupsisset, libertatem seruo dedit, nec odio habens mulieris nuptias. Quod si verum est, iam sine illo speciali libertatis respectu valuit illa conditio, Quandiu vidua erit: vt vsusfructus finiendus esset, si mulier nupsisset, etiam si libertas seruo data non esset. Nam vbi mulieri vsusfructus, vel quid annuum legatur, donec nubat, iure communi scribit, valere talem adiectionem, si propositum non fuit, nuptias impedire. l. legatum. supra, de annu. legat. Denique intelligit, libertatem in eo. §. potiorem legato fuisse: quia vsusfructus legatum defecerit, nubente muliere. Hæc
Raphael Cumanus. Sed mihi † verior vide- 4
tur communis interpretatio: quam & veteres, & nouiores probasse video. Nam & verba Iureconsulti sonant, libertati aliquid datum: & d. l. legatum. supra, de annu. legat. videtur intelligenda secundùm ea, quæ proxi
mè diximus in. 9. limita. Induco † peregri- 5
num Caij responsum in. l. fina. infra, de statu *L. fin. ff. de statu liber.*
libe. vbi ita scriptum reliquit, *Si quis eundem hominem vxori suæ legauerit, & cum ea nupsisset, liberum esse iusserit, & ea lege nupserit: liber fiet is homo* Quo responso euidentius apparet, respectum libertatis singularem mouere, vt valeat libertas. Quippe si in ea specie seruus non sibi ipsi, sed alij relictus fuisset: constanter probaremus, ex legis sentẽtia mulierem, etsi nupsisset, seruum sibi legatũ retenturã, arg. l. quotiens. supra eo. & eorũ, quæ Bar. & omnes hîc cõtra gl. tradidere. Item in ea specie mariti persona arguebat, ꝙ vxoris nuptias odio haberet, argum. notatorũ in. l. fin. C. de indict. vidui. tol. & per Ang. in. l. in substitutione. supra, de vulga. Nec tamẽ idcirco euincebatur, in pœnã vxoris, quæ nuberet, libertatẽ seruo datã, argum. notatorũ in. l. 2. supra, de his quæ pœnæ nomi. cũ si constaret, libertatẽ in pœnã vxoris legatariæ relictam, libertas non esset valit. pr. d. §. fin. Inst. de lega. Sed & conditionẽ inibi magis fuisse, quàm pœnam, non insubtili argumento potest comprobari. Nam si maritus in pœnam vxoris, quæ nupsisset, seruum ei per dationẽ
libertatis ademisset, diceremus †, pœnam 6
locum habere: quanuis mulier non iure nupsisset. Quia enim illicitæ nuptię non minùs testatorem offenderent, non minùs emolu-

mento

mento legati serui mulier priuaretur, secundùm ea, quę scribunt Ioan.Imol.in.l. hæc cōditio filiæ meæ. supra hoc titul. & Paul. Castren.colum. 2.in fine.Ias. etiam nu.6. in Authen.cui relictum. C.de indicta vidui.tollen. Contra si libertas data esset non in pœnam mulieris, si nupsisset, sed in euentum conditionis,cum mulier nupsisset: tunc quia non omnis coniunctio implet conditionem, sed quæ lege comprobatur. d.l. hæc conditio filiæ meæ. non aliter seruus liber fieret,quàm si mulier lege nupsisset. Quare cum Iurecon sul.in.d.l.fina. vt seruus liber fiat, exigere videatur,quòd mulier lege nubat, cōditio magis fuisse intelligetur,quam pœna.Præterea
7 animaduerto †,Iurecōsultis cōsequēs fuisse, libertatis rationem habere, & eius respectu sententiam legis excludere.Nam si nullum omnino impedimentum nuptijs inferri debuit:scimus, rationem fuisse, vt sobole procreata Respub.augeretur.l.hoc modo. supra eod.l.2.C.de indicta vidui. tollen. Ergo non minor ratio habēda libertatis fuit: quum nuptię esse potuerūt sine prole: per libertatem autem,nouus Reipub.ciuis agnascitur.l.1.§. illo.C.de lati.liber.tol. Quæ ratio est noua.
8 Vnde an idem † fauore piæ causę respondendum sit,dubitari potest.Et quidem Guiliel.à Cuneo in.d.§.serui. vtiliter scripsit, ꝙ si virgini legatum sit,si non nupserit,aut sub conditiōe,si arbitratu Titij nupserit: quòd si cōtra fecerit,legatum transferatur ad monasterium aliquod,vel hospitale: valebunt conditiones respectu piæ causæ.Sed de hoc Bartolus ibi dubitauit.Ioannes autem Imolen. putat hoc,de quo Bartolus dubitauit,audacter probandum esse: quoniam libertas,& causa pia æquiparari soleant,iuxta traditionē eiusdem Bartoli in.l.proximè.supra,de his quæ in testa.delen. Quæ argumentatio totum faceret, si libertati prærogatiua data esset, ob pietatē generalē,quæ in danda libertate versatur,iuxta text.in.l.vna.ad finem.C.de cōmu.seruo.manu. Enimuerò cum Iureconsultos potuerit mouere exquisita illa ratio,quā in libertate expendimus,subsistendum videbatur:quum eadem ratio in pio legato non procedat. Guiliel. tamen opinio communiter approbatur, quā inibi secuti sunt Alberi. & Paul.Castren. atq; etiam Ludo. Roma. in repet.Authen.similiter in.2.specia.circa vltimas volūtates.C.ad legem Falcid. Areti.consil.67.Ias.in.l.1.nu.pen.C.de indict.vidu. tollen.Mihi autem videtur, meritò adhuc dubitari posse, an conditio valeat,si virgini legauero centum aureos,si non nupserit:& si nupserit, eosdem ecclesiæ dari iussero. Nam cū hæc conditio apertè sit illicita,scrupulosum est dicere,adhibita ecclesia,posse veluti fraudem fieri, vt licita sit.Et est absonum,si ecclesia velit admitti ex eo,quòd hæres,vel legatarius illicitas conditiones non impleuerūt, vt in simili specie his verbis argumentatur Corne.consil.18. Circa hanc consultationē. nu.18.lib.4.Nec facilè admittendum erit,libertati datum esse, quòd talis conditio valeret.Nam d.§.serui.non loquitur in ea specie: quāuis Ias.vbi supra,non rectè eius.§. casum proponat.Denique in speciebus.d.§.serui.& d.l.fina.infra,de statu libe.recipiendum erit, vt fauore piæ causæ idem, quod in libertate, dicamus. Nam si fundum virgini legauero: & cum ea nupserit, eundem fundum ecclesiæ dari iussero:respondebitur, valere fideicommissum ecclesiæ datum: & ei præstandum fore, cum virgo iure nupserit. Sed etsi virgini fundi vsusfructus legatus fuerit, donec nubat:& cum nupserit,idem fundus pleno iure datus sit ecclesiæ: idem similiter poterit responderi.Constare autem debet, has species differre à superiore illa, de qua dixi, meritò dubitari posse. Siquidem in his plerique putauerunt,nihil contra legis sententiam fieri,l. legatum. supra, de annu. legat. multi autem existimarunt, quasi in temporalis viduitatis conditione distinguendum, vtrùm ex iusta causa motus fuerit testator, an impedire malo modo nuptias voluerit. Vnde si virgini, ne immaturè nuptias contrahere velit,legauero centum aureos, si intra decimum octauum annum non nupserit: & si contra fecerit, eosdem centum aureos pauperibus reliquero: conditionem valere sine dubio admitterem. Sed & in specie nostri.§. promptum erit consilium testatoribus,vt si velint,puellam nubere arbitratu patrui, aut fratrum,inuitent eam,sub ea conditione:& si contra fecerit, transferant legatū in pios vsus.Nam in his speciebus conditio, quæ turpitudinem non habebat, nec publicum nuptiarum fauorem malo more oppugnabat, remissa est fauorabiliter : ne quod omnino impedimentum nuptijs inferretur. Proinde si fauor piæ causæ incurrat, nō fuit iniquum,legis sententiam temperare.

L.1.§. illo. C.de latin. libert.tol.

Ex his notandus videtur Philip. Corneus consi.105.Pro parte.nu.pen.& fin.lib.2. Testator enim virgini cuidā Carasinæ hæredi institutæ

instituté iusserat, ne sine consensu certarum personarum nuberet : & si contra faceret, transtulit hęreditatem per fideicommissum in ecclesiam. Corne. emendicatis argumentis respondit, videri, quòd tale præceptum nullius momenti esset, vt quod speciem viduitatis haberet. Sed cum allegare debuisset text. nostrum, & Bartol. sententiam in. l. 1. nu. 2. supra, de his quæ pœnæ nomi. æstimare etiam debuit ecclesiæ fauorem: vt eius contemplatione huic. §. & Bartoli sententiæ locus non esset, iuxta receptam Guiliel. opinionem in. d. §. serui.

SVMMARIVM.

1 *Consilij requirendi super matrimonio conditio valet, secundùm vulgarem opinionẽ. Sed contrarium defenditur. nu. 4.*

2 *Consilium requirere, in contrahendo matrimonio, non repugnat naturæ ipsius matrimonij.*

3 *Consilij requirendi conditio vtilis deficit, si qui consilium præstaturus erat, viuo testatore decedat.*

5 *Intellectus. l. Theopompus. ff. de dot. prælegat.*

6 *Quod, dictio ad minimum ex proprietate refertur.*

1 Vndecimò legis sententia cessare dicitur † in conditione, Si de consilio Titij nupserit. Huiusmodi enim conditio efficax est, vt cui parendum habeat mulier. Denique si ea irrequisito Titij consilio nupserit, defecta videbitur conditione, vt ad relictum nequeat admitti. Proinde noster hic. §. cum simil. qui in arbitratu loquitur, non procedet in consilio. Hoc ita scriptum reliquerũt Cynus hîc, Petrus de bella Pertica, Paul. Castrens. Angel. de Perus. Alexan, & Ias. in. l. Turpia. §. 1. supra, de lega. 1. Petrus de Anchar. in regul. Nemo potest. colum. 3. in princip. de regul. iur. libr. 6. Paul. Castrens. consil. 300. Videtur dicendum. nume. 1. libr. 1. Ioan. de Ana. consil. 15. Amadæus de Sabaudia, Felin. in cap. ex parte. colum. 2. de constit. Philip. Decius in cap. si pro debilitate. num. 9. de offic. delegat. Ioan. Lup. in repeti. cap. per vestras. §. 52. Sed si filia. num. 8. de donatio. inter virum & vxor. Roderi. Suar. in lect. legum Regni, char. 69. col. 2. Aymon Sauillia. dicens, hanc esse communem opinionem consil. 1. nume. 3. & nouissimè Guiliel. Benedi. in repeti. cap. Raynuntius. in verb. Qui cum alia matrimonium contrahens. nume. 88. de testamen. vbi hanc materiam plenè, quoad potuit, dilatauit. Huius sententiæ sequentia argumenta afferuntur. Primùm tex. in. l. Theopompus. supra, de dote prælega. vbi hoc dicitur esse expressum, vel in eius expositione. Secundum argumentum est, quòd etsi nubendi facultas vsque ad tempus requirendi consilij differatur : nihil contra legis sententiam fieri intelligitur, quæ vtique iniungi temporalem viduitatem non prohibuit. §. Mæuiæ. infra hac. l. sed si hoc. §. fina. supra eod. Postremum & fortius argumẽtum est, quòd requirere consilium † alterius in contrahendo matrimonio, non repugnat: quin potiùs congruit naturæ ipsius matrimonij. l. viduæ. cum similib. C. de nupti. Denique non impeditur libertas matrimonij: quum mulier non teneatur cõsilium sequi: sed duntaxat requirere, iuxta ea, quæ traduntur in cap. cum olim. de arbitr. & à Barto. in. l. 1. §. si plures. supra, de exercito. Ex hac opinione procedit illud †, quòd vir, aut fœmina non solùm deficientur conditione, si irrequisito Titij consilio, matrimonium contraxerint: sed etiam deficiẽtur, si Titius, cuius consilium requirendum erat, viuo testatore decesserit. Quod ex Papiniani sentẽtia in hoc §. rectè deduxerũt Alexan. in. d. l. Turpia. §. 1. Felin. in. d. cap. ex parte. & Rode. Suar. vbi supra. Sed quanquam tot nostri iuris præceptores scriptum reliquerint, nostrum hunc §. in consilio non procedere, idq; in iudicijs probari soleat, vbi numerantur plerunque, non ponderantur sententię: arbitror † defendi posse, legis sententiam in hac quoq; conditione locum habere. Nec deerunt pro hac parte autoritates grauissimorum autorum: non deerunt argumenta fortiora. Primùm etenim Dynus, & Bal. in hoc. §. hanc opinionem securè & expressim probauerũt: & qui eos retulit, Ioan. Imol. ad finem. Is rationem adiecit, quòd si conditio valeret, mulier saltem tenebitur requirere Titij consilium: interdum verò possent esse impedimenta in requirẽdo consilio: sic non esset omnimoda libertas in nuptijs. Ideo, inquit, conditio consilij reijcienda videtur per hunc text. Sed & Alberi. hîc ex isto casu, inquit, decipiuntur laici, qui in eorum testamentis apponunt, quod filiæ

filiæ nubant cum consilio fratrum:aliàs priuentur hæreditate. Sensit hoc idem Ioannes Andr.in capit.ex parte.colum.2.versic. In contrarium.de constitu.& Ioan.Imolen. inibi.nu.3.& Andre. Sicul.nu. 14. cum alijs authoribus. Hi cum in materia consilij loquerentur,& aduersus ea,quæ resoluebant, opponerent responsum Iureconsul. hîc, & in.l.Turpia.§.primo.supra,de lega.1. non distinxeruntinter arbitratum,& cõsilium: sed magis dixerunt,conditionem hîc fauore nuptiarum fuisse inutilem. Propterea hoc ita eos sensisse,expendit inibi Felin.col.2.versi. Sed vltra omnes.Vnde equidem euidentiore argumento possum colligere, Bartolum hîc idem probare voluisse,quod Dynus expresśim probauerat,videlicet nostrum.§.etiam in consilio nõ tantùm in arbitratu procedere. Sic enim scribit, Opponitur, quòd debeat sequi istius consilium, vt.l.Titium & Mæuium.supra,de administr.tuto. Solutio. Fallit hîc fauore libertatis matrimonij. Vides ergo text.in.d.l. Titium,& Mæuium. in consilio procedere:nec tamen Bartolum soluisse,quòd hîc.§.in arbitratu, lex illa in consilio procederet.Denique si Bartolus existimasset,hunc.§.in consilio non procedere, arbitratum à consilio distinguere debuisset:& adijcere, consilium sequendum esse in. d.l. Titium.quòd Mæuius frater esset particeps officij. Remota autem hac ratione, traditurus erat,consilium esse requirendum duntaxat,non sequendum : & ideo hîc valituram conditionem, si consilij fuisset, vt fuit arbitratus: quoniam mulier Titij consilium sequi nõ teneretur.Simili ratione colligo Dynum,Alberi.Barto.Rapha.Cuma.in.d.l.Titium & Mæuium.super glo.supra, de admi. tuto. non distinxisse in hoc. §. arbitratum à consilio.Nam quum glo.fin.in fi. allegasset, pro contrario hunc.§.soluerunt, hunc. §. fauore nuptiarum procedere.Adde præterea, quòd Areti.consil.67.Diligenter & maturè nu.1.expresśim hanc opinionem, & ex proposito probat, secutus Bal.& Ioan. Imolen. hîc. Hoc etiam verius esse credidit Iacob. à Sancto Georg.in.l.2.nu.7.C.de insti.& substitu.vbi scripsit, quòd si conditio nubendi consilio alterius, ipsi puellæ, quæ nuptura est adscribatur, non valebit, per hunc text. Idem etiam securè probauit,allegando Docto.hîc,Lancel.Deci.in.l.Turpia.§.1.col.fin. supra, de legat.primo. Animaduerto etiam contrariæ sententiæ argumenta parum esse fortia:quæ nec disputando, nec consulendo vrgere debeant. Nam quum Scæuolæ respõsum afferũt in.l.Theopompus.supra,de dote prælega. manifestè contrà dicendum est, nihil ex ea lege colligi quod eorum sententiã adiuuet.Siue enim † ita legas, *Filiam meam Crispinam, quam vellem tradi, cuicunque amici mei probabunt:prouidebit tradi Pollianus &c.* Siue ita. *Filiam meam Crispinam, quam ex amicorum cognatorumq; meorum sententia matrimonio iungere volebam: vt rectè collocetur, prouidebit Pollianus*: vti Alciat.è Græco transtulit Parergon libr.2.capi. 19. nemo non viderit, votum illud patris,vt filia,approbantibus amicis, vel cognatis, seu ex eorundem sententia nuberet:irritum esse, si filia suo arbitrio nubere voluisset. Nam etsi pater expresśim illud idem testamento pręcepisset:constaret,præceptum non valere. Quum etsi pater filiæ legasset,sub conditione,si nuberet approbantibus amicis,seu ex amicorum sentẽtia: conditio pro nihilo esset. l. filiæ suæ. supra eod. Secundum quoque argumentum, quòd impedimentum temporale potest nuptijs inferri : fortiter aduersus eos retorquetur. Ostendimus enim, offendi quoque legis sententiam viduitate temporali. Sed etsi qui consilium præstaturus sit, peregrinetur in longinquo:conditio requirendi consilij difficilior erit,argumento.l.suus quoque.§.puto.supra,de hæred.instit. & impedimentum incertum incipiet applicari perpetuò, argumento.l.sufficit.supra,de condi.indeb. Non oberit postremum argumentum, quod prima facie arguere videbatur. Nam quum argumentantur : non offendi libertatem matrimonij, in requirendo consilio, quod sequi non sit necesse : ego noto, in arbitratu non ideo remissam conditionem, ꝙ arbitratum sequi mulier teneretur. Quia enim de lucro ageretur, potuisset mulier ea lege inuitari.l. Titio centum.§.1.supra eo.nisi conditio moraretur nuptias mulieris. Igitur cum ego in 12. ampliatione euicerim, arbitratus conditionem idcirco remissam,quia mulier esse vidua cogebatur, interim dum arbitratum Titij explorat : idem quoque recipiendum videbitur in consilio,in quo requirendo omnes vnanimes consentiunt, temporalem esse viduitatem.Quòd si quis dixerit,moram requirendi consilij minorem esse, quàm arbitratus requirendi, & sequendi : huic ego respondebo, quæ secundũ plus, & minus differant, cum sub eodem genere versentur. l.

L. Theopõpus. de dote prælega. 5

N fina.su-

fina. supra, de fundo instrumen. non iusta methodo distingui. Quòd si molestus esse pergat, dicam, remittere me Papiniani, & aliorum Iureconsultorum speciem de arbitratu loquentium: cui vtique sufficiat ipsius legis sententia generalis, argumento.l. cum pater.§.dulcissimus.supra, de legatis secundo.& quod tradit Barto.in.l. prima.nu.fina. supra, de legi.tuto. Hæc autem sententia nullum omnino nec minimum quidem impedi-
6 mentum nuptijs inferri voluit. Siquidem dictio †, quod, ad minimum etiam refertur.l. mulier.§.fina.cum glo.supra, de conditio. instit. Tradit Bart.in.l.si seruum. §. Prætor ait. nu.2.supra, de acquiren.hæredi. Idque semper obseruari, contendit Ludo. Gomes.in.§. pœnales.nu.4.Instit.de actionib. Planè Iure consul. hîc dixit, eam sententiam legis esse, ne quod omnino nuptijs impedimentum inferretur.

SVMMARIVM.

1 *Viduis non tantùm fœminis, sed & masculis conditio viduitatis hodie iniungi potest.*

2 *Virgini adiecta conditio, si non nupserit, non valet, prout scripta est.*

3 *Idem in virgine, quæ nupsit, nec tamē fuit à marito cognita.*

4 *Idem in muliere corrupta, quæ tamen nunquam nupsit.*

5 *Virgini, & his personis, quæ nunquam matrimonium contraxerunt: si adscribatur conditio, si matrimonium non contraxerit, valet conditio respectu secundi matrimonij.*

6 *Negatiua conditio, si non nupserit, si matrimoniū nō cōtraxerit, non ad primas duntaxat, sed ad omnes nuptias refertur.*

7 *Intellectus.l.fina.§.sed quia. C. de indicta viduita. tollen.*

8 *Conditio nuptæ filiæ iniuncta, si vidua remanebit, existit, si maritum amiserit.*

9 *Viduæ filiæ conditio, adscripta, si vidua erit, significat, si tempore mortis meæ vidua erit.*

10 *Matri viduæ conditio adscripta, si vidua erit, ex voluntate filij intelligitur, si perpetuò vidua erit.*

11 *Conditio, si castè vixerit, non iniungit viduitatem viduæ, nisi vel maritus, vel filius conditionem adscripserint.*

12 *Conditio, si vitam viduale seruauerit, sub qua maritus filio compendiose vxorem substituit, non restringitur ad tempus mortis filij.*

13 *Mutiana cautio in conditione affirmatiua locum habet.*

14 *Conditio, si vidua erit; nuptæ matri à filio adscripta, non significat perpetuam viduitatem.*

15 *Maritus, si vxori reliquerit, sub conditione, si vidua erit, vtrum de perpetua viduitate sensisse intelligatur.*

16 *Lex Iulia Miscella quid induxerit?*

17 *Quoties, dictio ad plures casus refertur.*

18 *Legatum quantitatis mulieri relictū, quoties vidua erit, duplicabitur in secunda viduitate, & sic in cæteris.*

19 *Legatum quantitatis annuum mulieri relictum, quoties vidua erit, interrumpitur nuptijs, sed in secunda viduitate redit, non duplicata quantitate.*

20 *Testator non creditur hæredē duplici onere grauare voluisse.*

21 *Annuum legatum mulieri relictum, si vidua erit, durat etiam post nuptias.*

22 *Vestimentum annuum, si mulieri nuptæ relinquatur, si vidua erit, an deberi desinat, si mulier viduata nupserit?*

23 *Annuum legatum, si matri nuptæ filius legauerit, sub conditione, si vidua erit, an ex voluntate petatur à muliere, quæ postea quàm vidua facta est, nupsit?*

24 *Exceptio doli quandoque in conditionibus obijcitur his, qui secundùm verba habent actionem: sed contra præsumptam defuncti voluntatem admitti desiderant.*

25 *Maritus si vxori legauerit, sub viduitatis conditione, intelligitur legasse etiam sub cōditione, si stuprum non commiserit.*

26 *Vidua, quæ intra annum luctus stuprum admisit, ipso iure priuatur rebus, quas sibi maritus sine vlla conditione reliquit.*

27 *Voluntas, quæ ex dispositis non colligitur, nec*

nec conditionem, nec fideicommissum inducere potest.

28 *Vidua, quæ post annum luctus stuprum admisit, velut indigna priuāda est à fisco his, quæ sibi maritus sine vlla conditione reliquit.*

29 *Vidua, cui maritus decem annua, quandiu castè vixisset, reliquit, si post biennium à morte mariti stuprum admisit. 20. petet, & retinebit contra hæredes.*

30 *Fiscus tamen hoc casu 20. illa auferre poterit.*

31 *Intellectus Authen. cui relictum. C. de indicta viduita. tollen. ibi, intra annum.*

32 *Vidua intra annum luctus nubens pœnas non patitur: nec amittit, quæ sibi maritus purè legauit.*

33 *Ratione legis correcta & ipsa lex correcta videtur.*

34 *Maritus intra annum à morte vxoris contrahens matrimonium nullis pœnis fuit obnoxius.*

35 *Annum expectare non tenebitur is, cui sub viduitatis conditione relictum est, secundùm iuris ciuilis rationes.*

36 *Imperatorum leges non seruantur in Hispania, nisi quatenus ratione nituntur.*

VLtimò legi hodie locus non est,
1 † si non contrahēdi matrimonij
conditio sit adscripta his personis, quæ semel matrimoniū contraxerūt. Valebit enim conditio, iuxta text. in Authen.de nupti.§.quæ verò.colla.4. Authen.cui relictum.C. de indicta vidui.tollen. Idemque obtinet in masculis, vt expressum est in.d.§. quæ verò. versic. Vnde sancimus. ibi, *Siue vxor maritum.* Tametsi Castrens.in.l. fina.in prin.C.de indicta viduita.tol. contrarium tentauerit, quod Corn.ibidem.nu.1.& Ias.in.d.Authen.cui relictum.nu.fina. emendicatis argumentis improbarunt: cum haberent tex.expressum. Vnde si quis ei, qui vxorem amisit, fundum legauerit, sub conditione, si arbitratu Titij matrimonium contraxerit, respondebitur, conditionem valere: nec aliter ad fundum legatum legatarium admittendum, quàm si arbitratu Titij matrimonium contraxerit: & conditione deficiendum, si Titius viuo testatore decesserit, vt aliàs in 12. amplia. diximus. Secundū
quæ † ius antiquum cum nostræ legis sen- 2
tentia durat etiamnum in virginibus, quæ nunquam nupserunt, vt receptissima est gl.
sententia in.d.Authen. Durat etiam† in vir- 3
ginibus, quæ nupserunt, nec tamen mulieres factæ sunt à marito, ex Bald.sententia in d.Authenti. cui relictum. quam Angel. Castren.Iason num.2.ibidem probauerunt, & Philip.Deci.in rubr.nu.4.C.de secun.nupti.
Durare etiam dicitur † incorrupta, quæ ta- 4
men nunquam nupsit, vt frequentius teneri resoluit Philip.Corn.in ea Authen.vbi & Iacob.de Sancto Georg. in eadē opinione est. Ego autem, quanquam veterum, & nouiorū authorū scriptis contineatur, in virgine spernendam conditionem, si non nupserit, & spreta conditione legatum capi, secundùm legem antiquam: nouę aduersus omniū sen-
tentiam inducendum arbitror †, quòd con- 5
ditio non spernatur, nec legatum quasi præsenti die relictum capiendum sit. Nam etsi tempore huius legis conditio, si non nupserit, pro non scripta haberi debuit: hodie etiā in virgine non erit in ea causa, vt pro nō scripta habenda sit. Quare si ita scriptum sit, Catharinæ virgini, si non nupserit, mille aureos hæres meus dato, contra id, quod vulgò probaretur, respondere auderem, hæredem non teneri ad dandos mille aureos virgini, antequam satisfactum sit conditioni, quæ valeat. Finge enim, virgini relictum fuisse, sub conditione, si secundò non nupserit. Nemo dubitauerit, conditionem valere, argumento d.Authen. cui relictum. Ergo etsi ita relictū proponatur virgini, si nec primò, nec secundò nupserit, omnes dicent, posteriorem conditionis partem valere: quum prior cōditionis pars pro non scripta haberi debeat. Paulatim itaque recipiendum erit, vt conditio, si nō nupserit, simpliciter adiecta valeat in virgine, non quidem respectu prioris, sed vtiq; respectu posterioris matrimonij. Siquidem quoties legataria nupserit, toties aduersus
conditionem fecisse dicetur: quum† negati- 6
ua conditio non ad primas duntaxat nuptias, sed ad omnes omnino referri debeat, iuxta glo. receptæ authoritatem in.l.hoc genus.infra hoc titu. His consequens erit dicere, virginem, cui ita legatū sit, si nō nupserit, admitti ad legatū nō posse: nisi Mutianā cautionē hæredi offerat super secūdo matrimonio. Quū igitur hodie viduis cōditio viduitatis possit iniungi, meminisse oportet, quas-

Authen.de nup.§. quæ vero.collatio.4.

Authē. cui relictū.C.de indicta viduita.

dam conditionũ esse formulas, quæ etsi speciem viduitatis præse ferant, non tamen viduitatem iniungũt. Has in libris Sabinianis obseruauit Vlpianus circa legem Iuliã Miscellam: quem Iustinianus allegauit in.l.fin.
7 §.sed quia. C. de indicta vidui.tol. † & Marti.Salomo.in repeti.l.Gallus.in princ.supra, de libe.& posthu. Cum enim huiusmodi verbis mulieribus aliquid relinqueretur, si vidua erit, vel quoties vidua erit, vel cum vidua erit, scripsit Vlpianus, non esse.l.Iuliæ Miscellę locum, nec Mutianæ cautioni. Nec enim, vt permaneret mulier in viduitate, videbitur esse relictum: sed magis sub conditione, videlicet in casum collata. Vnde cum primùm casus viduitatis cõtigisset, illico mulieri persequutio competebat eius, quod sibi quasi pro solatio tristis casus relictum constabat: siue semel, siue in annos singulos liberalitas fuisset conscripta. Hęc fermè Iustiniani verba sunt in.d.l.fi.§. sed quia. Ego primũ noto, Vlpianum, & Iustinianum propriè loqui, quoties conditio adscribebatur ei, quæ testamenti tempore vidua non erat. Cæterùm si quis mulieri, quam sciat esse viduam, ita legauerit: centum aureos Titiæ, si vidua erit, hæres meus dato, diuersam interpretationem sequi oportebit. Hoc Paul. Castren.
8 ibidem sensit, quum argu.eius.§.scripsit †, illam conditionem, si vidua remanebit, filiæ nuptæ legato iniectam, de momentaneo viduitatis casu intelligendam, vt si vidua effecta statim nupserit, legatum nihilominus retinere debeat. Cæterùm si iam viduæ reliquisset, putat clarum esse, ꝙ importaret perseuerantiam in viduitate. Sed ego probabilius esse arbitror id, de quo Castren. dubitat, quàm id, de quo non dubitat. Nam argumẽto eius.§.sed quia, probandum esset, patrem nuptæ filiæ in casum viduitatis legasse, nec voluisse, vt in viduitate permaneret. Hoc enim & Bald. respondit consi.42. Præmittendum lib.8.& Angel.consi.34. Constantinus colũ.2.& Philip. Deci.in.l. si quis hæredem. C.de instit.& substit. Tametsi Corne. Ias. in d.l.fina. Alexan.in.l.in substitutione.nu. 11. supra, de vulgar. Castrensis sententiam improbauerunt. Sed vbi pater filiæ, quam viduam esse sciret, ita legasset, Si vidua erit, Si vidua remanebit, nõ puto clarum esse, quòd de perpetua viduitate senserit: quanuis Corne.ibidem Castrensem probasse videatur. Imò verò elegans conditionis interpretatio
9 magis placet †, vt ad mortis tempus testatoris conditio referatur. Quasi pater dixerit, Filiæ meæ centum hæres dato, si tempore mortis meæ vidua erit, si tempore mortis meæ adhuc vidua remanebit, argu.l.pen. supra, de testa.tut.l. in cõditionibus.supra hoc titu.cum his, quæ diximus supra in septima limita. Confirmo hanc sententiam autoritate Rapha.Cuma.in.l.cum in secundo. col.2. supra, de iniusto rupto. & in.l. hoc articulo. supra, de hære.insti. Ioannis etiam Imol.in.l. si ita legatũ esset.supra hoc tit. Angeli Aret. in tracta.de testa.in glo.67. Item reliquit filiabus in casu viduitatis: qui hoc ferè in terminis tradiderunt. Quod ita in patre legante filiæ, vel extraneo testatore admitti potest. Sed † si filius matri viduæ, sub hac conditione, Si vidua erit, Si vidua remanebit, aliquid testamento reliquerit, bellissimè dicendum erit, de perpetua viduitate eũ sensisse. 10
Nam quoties verba conditionis dubia sunt, & admittere possunt intellectum perpetuæ viduitatis: si filius testator fuit, cuius voto repugnat, matrem quandoque nubere, interpretandum est, de perpetua viduitate eum sensisse, secundùm Angeli distinctionem in dicto consil.34. & in.l. In substitutione. supra, de vulga. quam ibi sequutus est Aretin. Sic † & conditio viduæ adiecta, Si castè vixerit, regulariter ad viduitatem non refertur: ideoque non deficitur conditione mulier, quanuis nupserit. Et tamen si maritus vxori, aut filius matri legasse proponatur, sub hac cõ ditione: prope est, vt iniuncta mulieri viduitas videatur, iuxta ea, quæ resoluit Alexand.in.l.mulier.§. cum proponeretur.nume.sexto.infra, ad Trebellianum. Ias. in dict.l.fina.nu.penul. C.de indicta viduita. tollen. Dida.Couarruuias in Epito.de sponsalib.secundæ partis, capi.3.§.nono. nu.fina. Igitur in proposito cõditio, si vidua erit, etsi regulariter ad mortis tempus referẽda fuit, voluntate tamen testatoris patrocinãte, tardiùs producetur, & ad perpetuam viduitatem aptabitur, argumento verborum Vlpiani in.l.in conditionibus supra eod. Quę cum huic sententiæ magnum robur adijciãt, non nullam quoque ex ea lucem accipiunt. Ex his colligo †, deceptum videri Philip.Corn. consil. 177. Quod vxor lib.3. Nam cum maritus impuberi filio hæredi instituto, quandocunque decederet, vxorem substituisset, hac conditione adiecta, si vitam vidualẽ seruauerit: securè respondit, eam conditionem videri impletã, si quo tempore filius decessit, mu- 11 12

L.fin.§.sed quia.C.de indicta vidui.tollen.

sit, mulier seruabat adhuc vitam vidualem. Motus est triuiali argumen. §. si extraneus. l. in delictis. supra, de noxa. Sed equidem non dubitarē contra respondere, mulierem, quæ moriente filio, vidua permansisset, non posse ex substitutione admitti, quasi conditionem impleuerit. Plane quia & in† conditio 13 nibus affirmatiuis habet locum Mutiana cautio, iuxta ea, quæ tradit Bartol. in. l. Mutianæ. numer. 3. supra eo. admitteretur mulier, oblata ea cautione: quasi ita filio substituta fuisset, si nunquam nupserit.

Secundo noto circa eundem. §. sed quia. in difficili esse, vtrum Vlpianus, & Iustinianus intellexerint, etiam in marito testatore conditionem, si vidua erit, non de perpetua viduitate intelligendam? Angelus in dict. consil. 34. & in. d. l. in substitutiõe. arbitratus est, nō procedere eum. §. si maritus vxori legasset, aut nuptæ matri filius. Idque ex vtriusque voto collegit: quia scilicet & maritus, & filius offenderentur per mulieris nuptias, & proinde conditionem, si vidua erit, ad perpetuam viduitatem retulisse viderentur. Sic regulam. d. §. Sed quia in patre, vel extraneo intelligit, quorum voto minime repugnet, mulierem viduatam nubere. Quod & Aret. probauit in dict. l. in substitutione. ante pen. col. Sed† quod Angel. & Aret. in filio testa- 14 tore scribunt probari non debet. Nam quū matri nuptæ legat filius, si vidua erit, id videlicet expressisse intelligitur, si vidua efficiet morte coniugis, argumento. dict. §. sed quia. ibi, *Maribus si amiserint vxores.* Plane si filius matri legasset, sub conditione, si maritum amiserit, non videtur accommodari intellectus viduitatis perpetuæ. Quanquam enim in conditionibus quæ ex legatariorum facto pendent, posit aliquando valere interpretatio, vt quod semel ex voluntate defuncti legatarius fecit, in eodem statu conseruare debeat, argu. l. reprehendenda. C. de insti. & substi. & quod notatur in. l. si quis hæredem. C. eod. titul. l. Titio centum. in princi. eo. Hic tamen vbi conditio in casum confertur, non cohæret interpretatio, nec accommodatur, quod mulier perseuerare debeat in viduitate, quam casus attulit. Qua consyderatione mea ostenditur, plæraque Angeli, & Areti. in allegatis locis argumenta esse irrita. Denique conditionem, Si vidua erit, etiam à filio matri nuptæ adiectam tunc existere, quum mulier marito superuixerit, iuxta. dict. §. Sed quia. receptius est ex Rapha. Cuman. Ioann. Imol. & Alexand. nu. 11. sententia in. d. l. in substitutione. Quod† si mari 15 tus sub hac conditione vxori legasset, Angeli placitum omnimodo recipiendum videretur, vt iniunxisse vxori viduitatem maritus intelligatur, iuxta. d. Authen. cui relictum. vt enim diximus, conditionem, si vidua erit, à filio matri viduæ adiectam de perpetua viduitate intelligendam, ita fermè eadem ratione in proposito dicendum est. Siquidem maritus etsi vxori leget, in viduam confert voluntatem: quia scitum sit, voluntates testantium post mortem conferri. l. 1. supra, de testamen. & mortuo testatore, vxorem legatariam viduam remanere. Ergo ne nihil fecisse maritus videatur adscribēdo eam, quæ aliàs inerat, conditionem, respexisse existimabitur ad vim conditionis, quæ & ipsius, & omnium maritorum voto congrueret. Qua ratione moti Rapha. Cuma. & Alexan. nu. 11. in. d. l. in substitutione. Angeli sententiam in marito receperūt. Et profecto digna erat hæc opinio, vt sine controuersia probaretur: quum tamen habeat controuersiam. Accurs. cuius suprema est authoritas, in. d. §. sed quia. in verb. Relinquatur. consultò eum §. etiam in marito testatore maluit intelligere. Et Accursij interpretationem non solum Petrus, & Alberi. ibidem expresim probauerunt: sed etiam cæteri Doct. tacito iudicio probasse videri possunt, simpliciter prætereuntes, nec glo. perstringentes. Et videtur mihi pro Accursio induci posse text. in. d. §. sed quia. in quo illa verba, *Si vidua erit*, ex Vlpiani, & Iustiniani sententia effugiebant legis Iuliæ Miscellæ obseruationem. Porrò lex † Iulia Miscella locum habuit, quum mari- 16 tus vxori sub viduitatis conditione aliquid relinqueret. l. 2. C eo. tit. in Authen. de nupt. §. quæ verò. collatio. 4. Ergo probari videtur efficaciter. ꝙ si maritus vxori sub conditione, si vidua erit, aliquid relinqueret, non de perpetua viduitate sensisse videbatͬ, sed pro solatio tristitiæ mulieri reliquisse. Alioqui falsum esset dicere, quòd conditio, si vidua erit, effugiebat cautionem Mutianam, & legis Miscellæ obseruationē. Nec valet, quod ad effugiendum eum. §. sed quia. scriptum reliquit Angel. dict. consil. 34. colum. fina. quoniā errore lapsus ad legis Iuliæ Miscellę obseruationem non aduertit. Is cum Accursiū reprehēderet in. d. §. sed quia. & nihilominus sentiret, text. pro Accursio posse vrgere, interpretatur, tempore quidem illius. l. fin. ver

ba mariti, Si vidua erit, idcirco non fuisse relata ad perpetuam viduitatem: quoniam vir vxori viduitatem inutiliter per conditionem iniungeret. l. sed si hoc. §. fina. supra hoc tit. Hodie autem quia viduitas iniuncta efficax sit post dict. Authen. cui relictum. interpretatur, maritum credendum vxori viduitatem iniunxisse, quam vtiliter ei posit iniungere. Verùm hæc Angeli interpretatio merito displicuit. Accepimus enim, legum quatuor fuisse varietates. Prima fuit lex nostra, cuius sententiam Papinianus hic expressit. l. sed si hoc. §. fina. supra hoc tit. l. non dubium. supra, de lega. 3. Secunda fuit lex Iulia Miscella. quę virum vxori viduitatem iniungere permisit. dict. l. 2. C. de indicta viduita. tollen. & dict. §. quæ verò tertia fuit Iustiniani constitutio in dicta. l. 2. & in dicta. l. fina. qua ius nostrę legis renouauit, legem Iuliam Miscellam perimens tam in masculis quàm in fœminis. Nouissima fuit eiusdem Imperatoris sanctio in dict. Authen. de nupti. §. quæ verò. quæ habetur in dict. Authen. cui relictum. Ex his apparet, quod licet eo tempore, quo lata est. dict. l. fina. conditio viduitatis iniuncta vxori inutilis esset post. l. 2. eod. titu. quo tamen tempore Vlpianus in libris Sabinianis ad legem Iuliam Miscellam notauit, illa conditione, Si vidua erit, non iniungi perpetuam viduitatem, conditio vtilis erat. Sed nihilominus in conditione, Si vidua erit non possum equidem diuelli à superiore opinione. Quam confirmo auctoritate Odofredi in. d. §. sed quia. in verb. Relinquatur, exponentis ab alio, non à marito. sensit nimirum, conditionem, Si vidua erit, à marito adscriptam de perpetua viduitate intelligendam fore. Eamq; interpretationem quanuis ab Accursio reiectam omni modo probandam censeo respectu conditionis, Si vidua erit. Non obstat idem vers. Sed quia. coniuncta. l. 2. eodem titul. quoniam lex Iulia Miscella, vt in marito loqueretur, certè patebat latius in his, qui non essent coniuges, argumento dictæ. l. 2. ibi, *Etiam maritorum*. & dict. §. quæ verò. Sic rectè potuit notari, ad. l. Iuliam Miscellam, esse quasdam cõceptiones, quæ ab alio coniugatis adscriptæ, in casum momentaneæ viduitatis conferrentur. Denique Iustinianum in. d. §. sed quia. principaliter loqui in relinquente non coniuge argumento sunt illa verba, *Maribus si amiserint vxores*. Et ita Odofr. Angeli, Raph. Cuma. Aret. Alexan. opinionem defendo.

Tertio noto, earum conditionum, Si vidua erit, Cum vidua erit, Quoties vidua erit, non facilem, nec similem videri interpretationem, si in singulos annos relictum proponatur. Nam vulgo quidem iactaretur, in omnibus his conditionibus legatum annuum statim, vbi mulier facta esset vidua, cedere: & duraturum, quoad mulier viueret, etiam si nupsisset. Hoc ex Iustiniani sententia constare videtur non distinguentis, vtrum semel, an in singulos annos relictum fuisset. Hoc & Petrus manifestè voluit in eadem. l. fina. & Alberi. nu. 3. vers. Non obstat prædictis. Bald. etiam ibidem in legato alimentorum scribit, quod si pater filiæ alimenta legauerit, sub conditione, Si aduersa fortuna vidua erit statim quòd est vidua, aperta est illi ad legatum via, nubat postea, vel non nubat. Sed & Paul. Castren. cum tres legandi modos distinxit: quos Philip. Corne. nume. secundo. & Ias. nume. 31. ex communi Docto. sententia probauerunt, intellexit, legatum annuum in dicta. l. fin. versi. fina. non habere, nisi solam momentaneæ viduitatis conditionem, nec esse finiendum contracto matrimonio: quia videlicet testator non dixisset, Quousq; vidua erit: seu, Quoad vidua erit. Sed in conditione, quoties vidua erit, fortiter in contrarium videtur trahere† proprietas dictionis, quoties, quæ ad plurium viduitatum tristes casus refertur. Quare si ex voluntate defuncti initio cuiuscunque viduitatis legatum annuum cedere incipet, vtique intelligi debet, fuisse interruptum matrimonio, quod viduitate diremptum est. Huius argumẽti vim perspexit quidem Petrus in dict. l. fina. versi. Pone testator. Quoniam tamen expressum credidit Iustiniani verbis, quod etiam legatum annuum post nuptias duraturum erat, accepit dictionem, Quoties, pro, Quandocunque. Sed hoc corrumpere magis fuit, quam interpretari: cum & Iustinianus tres illas conceptiones quasi diuersas ex Vlpiano attulerit. Vnde si proprietas dictionis, Quoties, seruanda fuit: & nihilominus retinendum erat annuum legatum in ea specie etiam post nuptias cedere, oportebat interpretari, annuum legatum in secunda viduitate duplicari. Sic diceremus, centum annua mulieri legata, quoties vidua erit in primo viduitatis casu cedere, perpetuo duratura, dum mulier viueret. Vbi autem & secundus viduitatis casus mulieri acidisset, & alia centum annua mulieri deberi incipe-

ciperent: vt hæres ei iam ducenta præstaturus foret. Idque etiam suaderetur illo argumento, quod si † centum non annua in
18 eadem specie testator mulieri legasset: mulier, cum primum maritum amisisset, centum acciperet ab hærede, quæ retineret, etiam si nuberet. Sed etsi iterum postea aliũ maritum amisisset, alia centum deberentur, vt decies viduata mulier, mille ex voluntate defuncti acceptura esset, ex Accursij sententia in.l.fideicommissa.§.si qui decem.supra de lega.3. & Angeli, qui expresśim hoc resoluit in.d.l.fina.C.de indicta viduita. tollen.Quia igitur hoc cõstare deberet in vnico legato, videretur idem dicendum in annuo. secundum æquiparationem Iustiniani in dicto.§.fina.§.Sed quia in fine: quam generaliter attendi debere, autor fuit Oldra. consil. 162. Sed hoc sensisse Iustinianus credi vix
19 potest, qui magis sentire debuerit †, in ea specie legatum annuum interrumpi, si mulier vidua nuberet: & quoties vidua efficeretur,
20 toties idem legatum redire. Ratio est, quod † testator non fuit intelligendus tot duplicatis, & incertis oneribus hæredem implicare voluisse, si verbis aliam interpretatio accommodari posset, argumẽt.l. Titia.§.qui inuita.supra, de leg.2. Potuit autem accõmodari interpretatio, vt testator, qui interim, dum vidua esset mulier, voluerit ei annuum præstari, dictionem, Quoties, scripserit, qua significaret, non solùm in prima viduitate, sed & in secunda. & vlteriore viduę legatum præstandum, iuxta ea, quæ circa.l.boues.§. hoc sermone.infra, de verb. signifi.in conditione viduitatis scribit. Anton. Butr. consi. 30. cuius meminit. Felinus in capit.secundo. colum.penulti.de treuga & pace. Hoc etiam Cyni authoritate confirmatur in dict.l.fina. versic.Pone.quem Alberic. ibi secutus est, & Collecta.in capit.fina.nume. decimo de conditionibus appo. Vbi si quis decem annua mulieri legauit, sub conditione, quoties nupta esse desierit: existimat, mulierem, quæ semel nupta esse desijt, & decẽ habuit, si iterum nubat, & nupta esse desierit, iterum decem legata habituram. Postremo huius sententiæ euidens argumentum est Alpheni responsum in.l.filiæ meæ.supra, de annu.lega. qui in conditione annui legati, quotiescũq; vidua erit: intellexit, nubente filia, cessare legatum annuũ, quod prima viduitate cedere cœpisset iuxta ea, quæ alias diximus in.9.limita. Ergo quum hoc ex dict.l. filiæ. omnes

L.filiæ meæ ff.de annu. lega.

vbiq; rectisśimè collegerint, & Iustinianus in.d.l.fi.in eadem conditione, quoties vidua erit, loquatur: consequens erit dicere, quod Iustinianus intellexerit, legatum annuum cessare, si mulier viduata nuberet. Nam & Accurs. vbiq;.& Nicol.de Matharel.& Bal. in.l.fina. prima colum. scripserunt.d.l. filiæ. & eam l.fina.esse similes. Nec huic interpretationi, quam magis probo, refragabitur.dicta.l.fina.versicu. Neque enim, quia non videtur Iustinianus in eo.versic. Omnimodo exclusisse talem interpretationẽ. Nam etsi legatum annuum, nubente muliere, quæ semel maritum amisit, deinceps cesset, verum est nihilominus, conditionem semel extitisse annui legati: & legatum iam purum cedere pro primo anno: illiusque persecutionem statim competere. Sed etsi mulier iterum nuberet, verum est, legati annui, quod antecesśisset, esse petitionem, & multo magis retentionem: quia nec sub conditione viduitatis seruãdæ, nec sub modo, vt viduitatẽ seruaret, mulieri relictum erat, sed in casum tristis euentus pro solatio tristitiæ. Quod autem sequutis nuptijs, annuum legatum interrumpatur, non videtur repugnare æquiparationi legati semel dati, & annui. In hoc enim præcipuè cõparationẽ versari interpretandum est, quod in omnibus illis speciebus legis Iuliæ Miscellæ obseruatio locum non habuit. Planè in legato annuo, quod sequutis nuptijs cessaturum esset, nemo dubitaret, quin legi Iuliæ Miscellæ locus non fuerit, nec Mutianæ cautioni, iuxta ea, quæ oẽs Doctores cõtra Accursium præceperunt in d.l.fina.hinc Nicol. de Matharel. & Bal.prima colum.in dict.l.fina.videtur, inquiunt, dicendũ, quod aut apponitur conditio ad originem legati: aut ad eius durationem. Primo casu requiritur cautio Mutiana Secundo casu in continẽti quum vidua est, debet sibi legatum: & durat, donec durat voluntas. Et cõtractis nuptijs nõ debetur postea pro futuro tempore: sed pro præterito, si est solutũ non repetitur: & si non est solutum debeat solui, vt hîc, &.ff.de annu. legat.l.filiæ. Vnde colligo, quod etsi Iustinianus in.l.secunda.C.eod.tit.perẽpta.l. Iulia Miscella redierat ad legis sententiam, qua in hoc.§. Papinianus refert, intellexit, eam nequaquàm offendi, si mulier, cui quoties vidua esset, legatum fuisset in annos singulos, carendũ haberet legato annuo per eos annos, quib⁹ in matrimonio viueret. Meritò igitur aliàs notaui

mus, non totum fecisse personam patris in
dict.l.filiæ.quum & in quocunque testatore
videretur idem admittendum, argumento
dict.l.finali. versicul. Sed quia.Cum hæc ita
esse videantur in conditione, Quoties vidua
erit, quæremus, in alijs conditionibus, si vi-
dua erit.Cum vidua erit, vtrum legatum an-
nuum finiri debeat, aut cessare, si mulier vi-
duata nupserit? Et cum frequentiori Docto.
sententia, quam supra retulimus, magis pro-
21 bandum est, † duraturum perpetuo, quan-
diu mulier viuat: quum in his conditionibus
non sit eadem interpretandi ratio, quæ in su
periore fuit. Nam verba, si vidua erit, Cum
vidua erit (authore Iustiniano) significant, si
maritum amiserit, Cum maritum amiserit.
Porro etsi pro solatio tristis casus relictum
sit, nouarum nuptiarum festiuitate non ces-
sabit. Fortassis tamen introducetur volunta
tis quæstio, si quibusdam argumentis testa-
tor voluisse existimabitur, quod legatum an
nuum non duraret post contractas à vidua
22 nuptias. Quid † enim si vestimentum in sin
gulos annos mulieri nuptæ relictum sit, si vi
dua erit? Prope est, vt dicamus, legatum an-
nuum non duraturum, si mulier posteaquā
semel vidua fuit, nupserit: quia ad viduale ve
stimentum testator respexisse credēdus sit,
quod post mulieris nuptias nō potest esse vi
duale. Idque fermè ex Bald. sententia mihi
videtur colligi in.l. prima numer.quinto.C.
de fideicommiss. quum allegat. l. plenum.§.
Equitij. supra, de vsufruct.Quid si filius, qui
patrem, & matrem superstites moriens reli-
quit, matri annuum legasse proponatur, sub
conditione, si vidua erit, cum vidua erit? Nē-
pe ex receptiore sententia contra Angel.&
Aret. in.l.in substitutione.supra, de vulga.re
tinebimus, etiā in legato annuo non esse sub
intelligendam conditionem, si vidua permā
serit. Sic vbi mater maritum amiserit, inci-
piet ad legatum annuum admitti sine vlla
cautione: quum nec sub modo quidem, vt
vidua permaneret, relictum intelligi debeat,
argumento.d.l.fina.versi.Neq; enim, quam
etiam in filio testatore, qui matri legaret, ac-
cepit Ioannes Imolen.vbi supra. Verum nō
adeo absurde sentiet, qui Angeli, & Aretini
23 sententia in hoc vtatur †, vt tentet dicere ma
trem ex præsumpta voluntate filij non ad-
mittendam ad legatum annuum post nu-
ptias. Quasi filij testatoris, qui per matris vi-
duæ nuptias offenderetur, ea mens & cogita
tio fuerit matri annum legare, si vidua effice
retur, videlicet & quandiu in eo statu man-
sisset. Hæc enim interpretatio, etsi ex verbis
non veniat, facilior multo est, quam illa con
ditionis, aut modi à Iustiniano exclusa in di-
cta.l.fina.vers.Neque enim.Quod verò faci-
lior sit, ex Bald. potest colligi, consi.42. Præ
mittendum.lib.5.ex Soc.cons. 64. fina. col.
vers.Circa tertiam.lib.3. Denique quoniam
ex verbis non satis colligeretur huiusmodi
sententia testatoris, meminisse oporteret,
† actionem quidem matri etiam post nu- 24
ptias ipso iure competituram, & in doli ex-
ceptione quæstionem ventilandam, argu-
mento tex. nota. in.l.Illis libertis. versi. Sed
si testator.& quod ibi glo.fina.& Rapha.Cu
ma. infra hoc titul.

Sed vt iam reuertamur ad dict. Authen.
Cui relictum. vtiliter obseruandum est, † si 25
maritus vxori legauerit, sub conditione, si
non nupserit, conditionem ad stuprum quo
que pertinere. Denique si post mortem ma-
riti vidua stuprum admiserit, simili modo le
gatum amittet, atque si nupsisset: ne plus ha
beat luxuria, quam castitas. Quod ita Petrus
tradidit in dict. Authen.fina. verbis, motus
argumento tex.in Authen.de restitu. & mu
liere.quæ vndecimo mense parit.§.fina. Col
la.4. cuius sententiæ emolumentum in eo
consistere interpretor, quod inducit, mulie-
rem ratione iniunctæ conditionis legatum
amittere. Pone enim, maritum vxori fundū
sine vlla conditione legasse, & mulierem, de
functo marito, stuprum admisisse? Nempe

Authē. de restit. & muliere, quæ vndeci. mē se parit. §. fina. coll. 4.

distinguendum est. Nam † si intra annum lu 26
ctus mulier deliquerit, legatum ipso iure a-
mittet, quod ad fiscum minimè pertinebit:
sed ad eas personas, quæ enumerantur in.l.
prima.C. de secun.nupti. iuxta text.in dicta
Authent. de restitutio.§.fina. Quòd si vidua
post annum luctus stuprum admiserit, cessat
lex, quę specialiter de legato constituat. Sed
etsi maritus in hunc euentum præsumatur,
nihil fuisse relicturus vxori: non potest vo-
luntas retenta in mente effectum produce-
re in vtilitatem hæredum. Siquidem † volun 27
tas, quæ ex dispositis non colligitur, condi-
tionem legato inijcere nequit: vt nō potest
inducere fideicommissum.l. quidam cum fi
lium. supra, de hęre.insti.& quod tradit Bal.
in.l.vna .ad finem. C.de his qui ante apertas
tabu.& Franciscus Ripa in.l. hæredes mei.§.
cum ita.nume.34. infra, Ad Senatusconsul.
Trebel. Quoniam tamen indignandum fuit,
si mulier, quæ per stuprum contumeliam te
statori

statori defuncto intulit, re ab eodem sibi re-
licta impunè frueretur, meritò illius iniqui-
28 tati occursum est: vt † ab indigna fiscus aufe
rat, quod illa retinere nō mereatur, iuxta no
tata in.l.sororem. C.de his quib.vt indignis.
& in.l.fideicōmissum, C.de fideicom.& quæ
resoluit distinguendo annum luctus Ioan.
de Garro.in repeti.l.1.nu.58.C.de secun. nu
29 ptijs. Hinc † si maritus vxori decem annua
legauerit, quādiu castè vixerit: & post duos
annos à morte mariti stuprum commiserit,
legata duorum annorum ab hæredibus re-
ctè petet: & multò magis percepta retine-
bit, ex communi Doct.placito in.d.l.fina.C.
de indicta viduita.tollen. vbi expresim hoc
tradit Alberi.num.3. Cæterùm defuncti hæ
redibus consulerem, vt à Principe ius fisca-
30 le donari, & cedi sibi impetrent: quum † fi-
scus velut ab indigna lucrum hoc iustissimè
sit ablaturus, ex Bald. sententia in.l. Titius.
supra, de excusa.tuto.quem Alexan. sequu-
tus est in.l.in substitutione.nume.11. supra,
de vulga. Enimuerò si virum vxori legasse
proponamus, sub conditione, si non nupse-
rit: & viduam intra annum luctus, siue post-
ea, stuprum admisisse: hîc ad defuncti hære-
des omnimodo pertinebit legatū: nec vllus
fisco locus erit, ex Petri sententia. Nam quia
iam legato conditio adscripta est, si non nu-
pserit: & in conditionibus non tam verba
quàm mentem testantis considerare opor-
teat.l. Pater Seuerinam. infra hoc titul.cum
his, quæ scripsi in repeti.§.& quid si tantum.
in.5.parte.l.Gallus.supra, de libe. & posthu.
conditio, si non nupserit, porrigetur ex vo-
luntate ad stupri tacitam conditionem. De-
nique æquissimum erit, hoc ita non minùs
ex testantiū sententia inducere, quàm quod
ex legis sententia Iustinianus induxit in.d.
Authen.de restit.& ea quæ vndecimo men-
se parit. §.fina.

Nouissimè circa eandem Authen.cui reli
31 ctum. animaduersione dignum est †, quòd
persona, cui sub viduitatis cōditione aliquid
relictum est, intra annum penitus arcetur à
relicti petitione: quanuis maximè cautionē
Mutianam offerat. Idque proximis annis
ex facto incidit, quum nobilis quidam pro-
prij fundi vsumfructum sub viduitatis con-
ditione vxori legasset. Constabat enim, fun
di possessionem ad eam vxorem non perti-
nere, quæ interuenientibus dote, & arris, ma
rito nupsisset, iuxta.l. Regiam libr.4.titul.7.
Mulier igitur ab hæredibus mariti petebat,

Portuga. l. Reg. lib. 4. tit. 7. ordi.

vt vsumfructum fundi sibi legatum consti-
tuerent, & offerebat cautionem Mutianam.
Hæredes negabant, se intra annum à morte
testatoris numerandum conueniri posse: &
eorum aduocati contra mulierem ostende-
bant text.in.d.Authen.de nupti. §. quæ ve-
rò.collat. 4. Animus iudicis offendebatur le
gis scrupulositate. Sed quid faceret, vbi tex.
afferebatur expressus? Dicebam, posse quę-
ri de ratione legis. Quippe etsi veteres, & no
uiores Iustiniani sanctionem sine scrupulo
admiserint: equidem non perspicio iustam
rationem, qua Iustinianus moueri potuerit.
Oldrald.enim, & Alberi. in.d. Authenti.cui
relictum. his verbis loquuti sunt. Sed quare
intra annum nō potest petere legatum, nec
habere fructus illius temporis? Dic, quòd il-
lo tempore magis videtur abstinere à nu-
ptijs metu.l.prima.& secunda. infra, de secū-
dis nuptijs. quàm vt pareat voluntati defun
cti, argumento.ff.ad Syllania.l. si quis graui.
§.vtrùm.Paul.etiam Castren.ibidem respon
dit, eius sanctionis rationem esse: quia intra
annum luctus prohiberetur à lege nubere,
etiam sub magnis pœnis, etiam si à viro pro
hibita non fuisset. dict.l.prima. Sed post an-
num, inquit, non prohibetur à lege. Sed
quia fuit prohibita à testatore, & prohibi-
tio non remittitur, auditur petens legatum,
dum modo caueat. Idem tradiderunt eo-
dem in loco Iacobi. de Sancto Georg. nu-
mero tertio.& Ias.numero quinto. Atqui si
huiusmodi ratio Iustinianum mouisset: for-
titer aduersus omnes defenderem, non esse
hodie seruandam talem anni dilationem.
Nam vtique hodie † mulier infra annum lu- 32
ctus potest nubere: nec vllas pœnas patit.
Quinimo retinet, quæ sibi maritus testamen
to reliquit: nisi viduitatis conditio fuerit ad-
scripta, iuxta nota.in capi.fina. de secun.nu-
ptijs. & tradit latè Ioan.de Garro. in repeti.
dict.l.1.nume.53.C.de secun.nupt. Ergo cor
recta † ratione.d.Authen. circa anni dilatio- 33
nem, & ipsa anni dilatio sublata videretur, se
cundum authoritatem glos.singul.in.l.1.su-
pra, de legi.tuto.de qua Alexan.in.l.1.nu.6.
supra, solu.matr.Iason in.l.quod dictum.nu.
3.supra, de pactis. Animaduerti tamen, hanc
rationem, quam Oldra. Albe. Castren. Iaco-
binus, & Iason reddiderunt, alienā omnimo
do fuisse ab Imperatoris sententia. Ille enim
manifestè expresit, quòd si vxor viro fun-
dum, vel fundi vsumfructū legauerit, sub cō
ditione, si vxorem non duxerit: nulla peni-

tus relicti petitio dabitur viro intra annum. Videamus ergo, vtrum Doct. intrudere hîc eandem rationem potuerint? Nempe in iu-
34 re ciuili semper constitit †, virum intra annum à morte vxoris matrimonium contrahentem nullis pœnis esse obnoxium. d. Authenti. de nupti. §. primæ. collatione. 4. Quid quod Iustinianus, etsi ab alio, qui coniux non esset, legatum fuisset, eandem obseruationem custodiri iubet? Quo loco intelligit, annum à morte extranei testatoris numerandum, vti Iacob. de Bellouis. interpretatus est, & Bald. in. d. Authen. cui relictum. numer. 12. & Angelus in dicto. §. quæ verò. Est denique planior hæc interpretatio, quæ tamen nullam in se habet rationem, aut considerationem intellectus, vt Bald. murmurat in eod. num. 12. Quum igitur hoc ita esse videatur, & defunctorum voluntatibus talis Iustiniani sanctio nequaquàm accommodetur, potuit fortasse recipi †, vt mulier, 35
non expectato anno, statim admitteretur ad vsumfructum sibi legatum, oblata videlicet Mutiana cautione. Siquidem Iureconsulti, quorum proprium munus fuit, iustis rationibus moueri, hoc ita respondissent in conditione non faciẽdi valida. l. hæres meus. §. quanuis. l. Mutianæ. hoc titul. Planè † in 36
Hispaniæ regnis leges Imperatorum non seruantur, nisi quatenus ratione nituntur: quòd earum legum iusta ratio nobis imperet, non imperium.

Finis Commentariorum, Ad. ʃ. Si arbitratu. l. Cum tale. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Authore Emanuele Costa Lusitano.

EMANVELIS COSTA IVRE CONSVLTI SELECTARVM INTERpretationum, circa conditiones, demonſtrationes, & dies, Libri duo.

LIBER PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *Filius iure potuit inſtitui, ſub conditione in præteritum, vel præſens tempus collata, ſi vera eſſet: quanuis difficile foret, veritatem conditionis probare.*

2 *Filius non iure inſtitui potuit, ſub conditione probandi, quæ facilis non eſſet.*

3 *Filius inſtitutus, ſub conditione in præteritum, vel ad præſens collata, vtrum ſine dilatione poſſet habere legitimã portionem.*

4 *Filius inſtitutus, ſub conditione in præteritum, vel præſens tempus collata, quæ erat falſa, omnimodo præteritus eſt, & teſtamentum etiam hodie nullum dicit.*

5 *Decreti remedio videtur ſuccurrendum filio inſtituto, ſub conditione in præſens, vel præteritum tempus collata.*

6 *Nominis proprij appellatio ſola, in hæredis inſtitutione ſatis demonſtrat filium, qui eo nomine vocaretur.*

7 *Demonſtratio adiecta incerto corpori, pro conditione eſt.*

8 *Pronomen, ille, adiectum nomini proprio facit, vt incertum corpus videatur, quod alioqui certum videretur.*

De intellectu. l. Inſtitutio talis. §. fina. ff. de conditio. inſtitutio.

CAP. I.

L. inſtitutio talis. §. fin. ff. de cõdi. inſtit.

VLpianus. *Si quem ita inſtitutũ ponamus, Ille Seius, quem codicillis hæredẽ ſcripſi, hæres eſto, valet inſtitutio, etiam in filio, qui in poteſtate eſt. Cum nulla ſit cõditio, quæ in præteritũ confertur, vel quæ in præſens, veluti, Si rex Parthorum viuit, ſi nauis in portu ſtat.* In his tribus ſpeciebus Iureconſultus exprimit, valere filij ſui hæredis inſtitutionem, quem apparet purè hæredem inſtitutum, videlicet ſi codicillis hæres ſcriptus fuiſſet, rex Parthorum viueret, nauis in portu ſtaret, quo tempore ſcriberetur teſtamentum. Vnde Bald. hic obſeruat †, non oportere, filij inſtitutionem eſſe 1
liquidam, certamue, vt teſtamentum valeat: ſed ſatis fore, ſi vel in re inſtitutio pura ſit. Quod Iaſon retulit. l. inter cætera. nu. 7. ſupra, de liber. & poſthumis. Idem annotauit Bald. in l. cum ad pręſens. ſupra. ſi certum peta. motus argu. l. cum poſthumus. ſupra, de liber. & poſthumis. Sed magis allegare debuiſſet hunc. §. veluti tex. expreſſum, vt Aretin. notauit in. l. impoſsibilis. nota. 2. infra, de verbo. obliga. Quo loco obſeruat hanc ſententiam eſſe mirabilem cõtemplatione tex. ſingul. in. l. filius. infra hoc titul. Mouere tamen videtur contra hoc Vlpiani reſpõſum, quòd filius inſtitui non potuit, niſi ſub conditiõe, quę in ipſius eſſet poteſtate. Atqui filius in propoſitis tribus ſpeciebus non prius ad hæreditatem patris ex teſtamento admittendus

tendus esset quam probaret, veram esse conditionem, sub qua fuit hæres institutus. Plane difficilis esset, Romæ probatio, quod rex Parthorum vixisset, paterni testamenti tempore huic argumento videtur Alex. respondisse in. dict. l. cum posthumus. num. 2. quod cum in potestate filij esset, viam testati, vel intestati eligere perinde habetur, atque si sub facili conditione esset hæres institutus. Et loquitur Alexan. in posthumo instituto, sub conditione casuali, quæ extitit, antequã nasceretur. Enimuero, illi posthumo rectè applicatur filius institutus sub cõditione vera, in præsens, vel præteritum tempus collata. Sed non perspicio, qua ratione posthumus, aut filius habeant his casibus electionem. Nam si conditio extiterat, aut vera erat, posthumus & filius patri ex testamento sui, & necessarij hæredes extiterunt: vt impossibile videatur inducere. l. filio preterito. supra, de iniustorupto. quam Alexand. non rectè inducebat. Denique si cohæredem habuit posthumus aut filius, euidenti ratione apparet, cohæredem, qui sciret, conditionem extitisse, aut veram esse, adire potuisse: & filio non esse apertam viam succedendi ab intestato. Vbi autem solus esset hæres institutus posthumus, aut filius, ad intestati causam transire nequirent: nisi quasi voluntarij successores, quia vtique ex testamento necessarij hæredes extitissent. l. 1. §. qui sunt in potestate. infra, si quis omissa causa testamen. Posset itaque responderi, filium in tali specie pure institutum esse, si iuris formam respicias: conditionis autem probationem, quæ extrinsecus venit, ad facti, non ad
2 iuris quæstione pertinere. Denique † si filius institutus fuisset, sub conditione, si probaret, regem Parthorum vixisse testamẽti tempore, tunc propriè dici posset, conditionem non esse facilem, & testamẽtum nullius momenti futurum, argumen. l. Lucius infra, de condi. & demonstra. & quod tradit Bald. in l. si pater, in. 7. oppos. C. de insti. & substi. Videamus tamen, quid hodie constituendum
3 sit in huius tex. specie † post. l. Quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. Finge enim, Vlisipponi filium à patre hæredem institutum, sub conditione, si Thomas, qui apud Indos est, viuit: & extraneum ab eodem testatore in tertia hæreditatis parte hæredem institutum? Nempe videretur prima facie, filium ex institutione statim habiturum suam legitimam portionem, non expectata dilatione probationis, quod Thomas in Asia viuus fuisset, quo tempore pater testamẽtum faciebat. Et hoc ita Iason manifestè scriptum reliquit in. l. si stipulatus fuero hanc summã. in fine. infra, de verbo. obliga. & Alber. Barber. in repet. l. si pater nu. 231. C. de insti. & substi. argumen. d. l. Quoniam in prioribus. Sic etiam extraneus suam tertiam partem securus habere videretur. Ego autem in diuersa opinione sum. Et primum constituo, extraneum, qui purè sit institutus, adire non posse ex tertia parte: nec eam habiturum, antequam sciat, conditionem, sub qua filius institutus est, veram fuisse argum. l. suus quoque. supra, de here. insti. l. Ventre præterito.
supra, de acquir. hæredi. Nam † si conditio 4
falsa erat, arbitror, testamẽtum etiam hodie nullius momenti censendum: vt institutio extranei conseruari nequeat. Authẽ. ex causa. C. de libe. præteri. Proinde filius vtiliter intendet, conditionem fuisse falsam: quo magis solus intestato patri hęres existat. Nã vt demus, filio instituto sub conditione, quę non sit in eius potestate, testamentum hodie sustineri, argum. dict. l. quoniam in prioribus. & l. scimus. § cum autem. C. eod. tit. illud ita recipi potest, cùm filij institutionem, qui omnimodò præteritus non sit, conditio suspendit, argument. l. mulier. §. fin. infra hoc tit. l. 3. §. si sub ea. infra, de bono. possess. contra tabu. Verum si filius proponatur institutus, sub conditione falsa, eleganter dicetur, testamentum nullius momenti censendum: quasi filius nullo modo fuerit institut⁹. Hoc probatur arg. l. 3. §. si patronus. infra, de bonis liberto. vbi si in præteritum collata sit cõditio, vel in præsens, non videtur quis subcõditione institutus. Aut enim impleta est (inquit Vlpianus) & purè institutus est: aut nõ est, et nec hæres institutus est. Item probatur argumẽto huius. §. in quo Vlpianus has tres species eiusdem rationis esse intellexit. Plane in priore specie, constaret, nec hodie testamẽtum defendi posse, si Seius filius codicillis hæres scriptus non fuisset, secundum receptam Bart. traditionem in. l. commodissime. num. 2. supra, de libe. & posthu. de qua per Roder. Xuar. in repet. dict. l. quoniam in prioribus. in. 7. limita. Secũdum quæ si incertum sit, conditio vera, an falsa fuerit, sub qua suus hæres filius proponitur institutus, ipse quidem patri necessarius hæres existet, vel ex testamento, si conditio vera erat, vel ab intestato, si erat falsa, argu. l. cum quidam. §. suum

L. 3. §. si patron⁹. ff. de bono. liber.

suum hæredem. supra, de acquirenda hæredita. Nec inducetur dicta.l. quoniam in prioribus, vt ex testamento pro hærede gerere queat: quia, videlicet de viribus testamenti incertus sit. Occurret igitur iniquitas, si per annos carendum habeat filius successione patris, cuius nec ex testamento interim, nec ab intestato hæreditatem vendicare queat? Sed res iusto decreto temperabitur, vt à iudice impetret portionis legitimæ possessionem, quam in alterutrum euentum habiturus sit, argument.l.illud.§. fina. infra, de bonorum possessione contra tabulas. l. ventre præ[illegible]ito.in fin.infra, de acquir.hęredit. Nouissime obseruandum est in principali Vlpiani specie merito dubitari posse: manifestè enim sensit, nullam esse filij Seij institutionē, si codicillis hæres scriptus non deprehenderetur, idque sensit, quasi falsa esset cōditio. Sed contra argumentor, quod hęc magis falsa demonstratio videretur: quam falsa conditio. Porro (vt idem Vlpianus ait in

L. si sic. §. i. ff. de leg. 1. l.si sic.§.1.infra, de legatis primo.) inter falsam demonstrationem, & falsam conditionem multum interest: quod falsa conditio perimit dispositionem, falsa demonstratio non perimit. Vbi enim Stichum lego, quem ex venditione Titij emi, & si demonstratio falsa sit, Stichus debetur.l. demonstratio falsa.infra, de conditionibus & demonstrationibus.l. Quintus Mutius.1.infra, de auro & argen.lega.§.longe magis. Institu. de legat. Sic & qui dotalem fundum nullum habebat, cum legasset vxori his verbis, fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei hæres dato, Iureconsulti communiter responderunt, fundum Cornelianum, qui esset in rerum natura, legatum esse: quia de-

L. quib' diebus. §. qui dotalē. ff. & condi. & demonstra. monstratio falsa legatum non perimeret.l. quibus diebus.§.qui dotalem. infra, de conditionibus & demonstrationibus. Idemque est in personis, quibus hæreditas vel fideicommissum relinquitur. l. falsa demonstra-
6 tio.eod.titul. Ergo † etsi testator non appellasset filium Seium, sola proprij nominis demonstratio satis esse videbatur, vt de corpore constare videretur: sicuti etiam probatur in.l.1.§.qui neque.supra, de hęre. insti. Nam etsi testator plures Seios amicos habuisset, nemo diceret, eum de alio Seio, quam de filio sensisse: quem scilicet ex naturali charitate, & ne nihil ageret, si eum præteriret, instituisse crederetur, argumen. l. 1. C. de his qui sibi adscribit in testa.l.si fuerit. infra, de reb.dub.l.3. infra, de mili.testa. Quibus cōsequens esse videretur, Seium filium pure institutum esse, etsi codicillis non legeretur hęres institutus: quod falsa demonstratio non perimat institutionem. Vlpianus tamē, qui hæc non ignorabat, euidenter significauit, omnimodò præteritum Seium filium videri si in codicillis non fuisset hæres institutus: quasi falsa conditio esset. Quare nouè animaduerti, Vlpiani sententiam explicari posse, adhibita elegati distinctione Pomponij *L. nuper. ff. de legat. 3.*
in.l. nuper.infra, de legat. 3. Is tradit. † de- 7
monstrationem incerto corpori adiectam pro conditione esse, vt id demum videatur esse in dispositione, quod ei demonstrationi congruit. Sed si certo corpori demonstratio adijcitur, tunc nō conditionis, sed demōstrationis locum retinet: vt siue ea vera sit, siue etiam falsa non perimat dispositionem. Secundum hanc distinctionem, si institutio talis fuisset, Seius quem codicillis hæredem scripsi: illa verba, Quem codicillis &c. nō possent esse pro conditione, & ineptè compararentur conditioni in præteritum, vel præsens tempus collatæ. Verum Vlpianus (vt
ego interpretor) subtiliter proposuit, † ad- 8
iectum nomini proprio pronomen, Ille, quo incertum corpus Seij videretur, collata videlicet tota demonstratione in relatiuum. Sic illa verba, quem codicillis, &c. quasi incerto corpori adiecta, pro conditione erant, argumen. dict.l.nuper & l.quintus.§.primo infra de auro & argen.lega.

SVMMARIVM.

1. *Stipulatus, hanc summam centum aureorum, minorem summā præsentem stipulatus vtiliter videtur, si causa lucratiua erat: secus si onerosa.*
2. *Demonstratio facta ad oculum efficit, vt multo certiùs de corpore cōstare videatur.*
3. *Stipulationis cōditionalis quæ propria sint.*
4. *Stipulanti simpliciter si quis promittat, sub conditione vera, in præteritum, vel præsens tempus collata, valebit stipulatio.*

De intellectu. l. Si ita stipulatus fuero hanc summam. ff. de verbo. obliga.

CAP. II.

Papinia-

L. ſtipulat⁹ fuero hanc ſūmam. ff. de verb.

PApinianus. *Si ita ſtipulatus fuero hanc ſummam centum aureorum dare ſpondes, & ſi maximè ita exaudiatur ille ſermo, ſi modo centum aureorum eſt, non facit cōditionem hæc adiectio: quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt. Nec placuit, inſtar habere conditionis ſermonem, qui non ad futurum, ſed ad præſens tempus refertur: & ſi contrahentes rei veritatem ignorent.* Obſeruatione dignum eſt, quod hîc expreſſum videtur, illum ſermonem, Hanc ſummam centum aureorum dare ſpondes, ita exaudiri, ſi modo centum aureorum eſt. Nam Africanus contra videtur ſenſiſſe in. l. ſi ſeruus legatus. §. qui quanque ſupra de lega. 1. vbi ſcripſit, illam ſtipulationem valere, decem quæ in arca habes, dare ſpondes? cum quinque ſola eſſent in arca. Sed Accurſ. Bart. & frequentius Docto. interpretatione ſuccurrerunt, a-

L. ſi ſeru⁹ legat⁹. §. qui quāquā. ff. de lega. 1.

1 gnoſcentes, † ſecundum propoſita ſtipulationis verba, valere ſtipulationem: quanuis centum aureorum ſumma non reperiretur. Denique intelligunt argum. dict. §. qui quinque eos aureos deberi, qui præſentes forent. Papiniani autem ſententiam hîc tunc demũ procedere opinantur, quando probaretur, inter ſtipulantem & promittentem actum fuiſſe extrinſecus, quod numerus centum aureorum pro conditione acciperetur: vt etiam Bart. accepit in. l. demonſtratio. nume. 9. & 10. ſupra, de conditio. & demonſtr. Idque tacitè actum videri Ioan. Imol. hîc tradidit, ſi ſtipulandi cauſa erat oneroſa, non vero lucratiua: quum in tali ſpecie centum aureos ſtipulatus, nõ videretur in minore ſumma conſenſiſſe, argum. l. ſi decem. ſupra, loca. & quod docet Bart. in. l. 1. §. ſi ſtipulanti, in princip. ſupra, hoc tit. Hoc & Arcti. probauit, ſic text. hunc intelligens. Verum Iaſ. 2. col. nu. 5. nihil diuinandum ratus, ſine diſtinctione hoc reſponſum tuetur: vt etiam ſi liberalitatis cauſa promiſsio facta eſſet, nulla ſit ſtipulatio, cum centum aureorum ſumma non inueniatu[illegible]uenire ratione pronominis, Hanc, quod præſentem pecuniam demonſtrabat cum numeri taxatione. Quare nihil cenſeri promiſſum interpretatur, ſi centum aureorum ſumma non fuiſſet: quia deficeret ſubiectum demonſtratum. l. ſi ſic. §. 1. ſupra, de leg. 1. Hoc etiam ſenſu tex. hunc acceperunt Petrus, Albe. & Angel. Fertur & Accurſ. in. 1. ſcholio idem ſenſiſſe, vt refert Lancel. Galiau. in. d. l. 1. §. ſi ſtipulanti. nu. 3. vbi Hiero. Butigel. nu. 8. vulgatam Papiniani ſententiam hîc non videtur aſſecutus. Sed hęc interpretatio mihi nequã quam probatur. Primum enim Accuſ. in. 1. ſcholio hoc non ſenſit. Nam etſi rectè intellexerit, demonſtrationẽ factam in pręſentia: non tamen ex hoc facto quidquam ad iuris quæſtionem collegit. Verius itaque eſſe arbitror, quod ipſe Accurſ. in verb. Nulla. Bar. & alij exiſtimarunt: ſi ſtipulatio ex cauſa liberalitatis (vt plerunque ſolet) interpoſita fuiſſet, nec quid actum proponeretur inter ſtipulantem, & promittentem, ſummam, quæ centum aureorum non eſſet, debitum tamen iri. Quid enim intereſt, ſtipuler hanc ſummã centum aureorum: an ita, centum aureos, quos in arca habes, centum aureos, qui coram ſunt, præſentem ſummam, quæ centum aureorum eſt? Cum igitur Africanus reſponderit in dict. §. qui quinque. mihi, qui ſtipulatus eſſem decem aureos, quos in arca habes, quinque deberi, ſi ſoli quinque in arca fuiſſent, non videtur inter has ſtipulandi formulas ratio diuerſitatis reddi poſſe. Quin imo † conſideratio pronominis, Hanc, retorquetur aduerſus Petrum, Albe. Ange. & 2

alios Docto. Efficere enim potius videtur, dum pecuniam ad oculum demonſtrat, vt falſa magis demonſtratio ſit, quam falſa conditio: cum omnimodo conſtet de corpore per talem demonſtrationem. l. nemo in princip. ſupra, de hære inſtit. & quod ſcripſit Accurſ. in. l. quæ extrinſecus. in. 4. ſchol. hoc titu. ab Ioann. Imol. hic rectè allegatus. Diuerſa fuit cauſa pronominis, Ille, in. l. inſtitutio. §. fina. ſupra, de condi. inſti. quoniam incertum corpus reddidit, collata demonſtratione certa in relatiuum. Igitur Papinianus (vt ego interpretor) illud præcipue docere voluit, ſtipulationem non eſſe conditionalem, ſi conditio in præſens tempus conferretur. Siquidem † conditionalis ſtipulationis proprium eſt, conditionem valere, cum 3

concipitur, & conditione exiſtente, committi, & deficiente, irritari. Enimuero hîc ſi centum aurei non ſint, ſtipulatio nulla eſt: ideoque conditionalis dici non poteſt. Quod ſi centum aurei ſunt, pura eſt ſtipulatio. Nec dubitauerim †, quin ſi mihi ſimpliciter ſtipu 4

lanti decem, tu ea promittas, cum illa adiectione, ſi modo rex Parthorum viuit, valeat ſtipulatio, ſi modo rex Parthorum viuat: quia purè interroganti purè, quoq; reſponderis, argumen. l. inſtitutio. §. fina. ibi, *Etiam in filio.* ſupra, de condi. inſti. l. 3. §. ſi patronus. ibi,

ibi, *Pure institutus.* supra, de bon.libertorum. Quod est notabile ad.l. 1.§. si quis simpliciter.supra eod.Quoniam igitur hoc principale Iureconsulti propositum fuit, non docuit ex professo,illam stipulationem, Hanc summam centum aureorum dare spondes? ita regulariter exaudiri, si modo centum aureorum est.Sed magis scripsit, etsi maximè ita exaudiatur ille sermo, idest, quanuis maximè contrahentes intelligerent. Quasi diceret, non solum stipulatio non est conditionalis, cum nō sic exauditur ille sermo, si modo centum aureorum est: verum etiam conditionalis non est, etsi ita exaudiatur. Tametsi Ias.hic.nu.3.non rectè, & contra Papiniani sensum hanc partem text. acceperit. Quod si quis Papinianū interrogasset, quando esset,vt contrahentes sic intelligerent: responderet,opinor, cum hoc inter eos actum fuisset, vel actum fuisse intelligeretū sic actū esse, cum causa fuisset onerosa. In qua specie Iureconsu. intellexisse videtur, huic responso plærunque locum fore. Et bene verba se habent, *Et si contrahentes, &c.* ad causam onerosam proprie pertinentia. Nam cum stipulationes ex contracto negotio pendeant. l.5.§.Conuentionales.supra eod.contractus vltro citroq; obligatorius dicitur: & ad causam donationis propriè non refertur. l. Labeo.§.contractum.infra, de verborum significatione.

SVMMARIVM.

1 *Pessimum libertum appellans,cui hæreditatem, vel legatum relinquit,non facit inutilem institutionem,nec legatum inutile.*
2 *Intellectus.l.Turpia.ff. de lega.1.*
3 *Addi contumeliæ causa signum dicitur, cum personæ satis demonstratæ additur.*
4 *Intellect.l.his verbis.§.primo.ff. de hære. instituen.*
5 *Patris maledictum, additum institutioni filiorum,non habetur pro non scripto, cum eos faciat infames facti infamia.*
6 *Infamia facti quos effectus habeat.*
7 *Filij institutio facta cum speciali conuicio vtrum valeat?*
8 *Pater magis præsumitur corrigere filium, & increpare, quam contumeliam ei inferre.*

De intellectu.l. Quoties.§. Si quis nomen.ff. de hæredibus instituendis.

CAP. III.

VLpianus. *Si quis nomen hæredis quidē non dixerit, sed indubitabili signo eū demōstrauerit, quod pene nihil à nomine distat, nō tamen eo, quod cōtumeliæ causa solet addi: valet institutio. At Martianus in.l.his verbis.§.1.infra eo. ità scriptum reliquit, Illa institutio valet: filius meus impyssimus malè de me meritus hæres esto. Purè enim hæres instituitur cum maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt.* Accursi.hìc interpretatur, Vlpianum loqui in specie contumeliæ, Martianum in genere. Et ita se habet communis opinio. Vn-
de colligo †, & institutionē, & legatum va- 1
lere, si quis ita diceret,Ille pessimus libertus
meus hęres esto,illi pessimo liberto meo centum do lego,aduersus Ias. in.l.3.nume. 12.supra,de libe.& posthu. Is sine iudicio receptā distinctionem confirmauit argu.l.diui.infra de adimen. lega. vbi legatum, quod liberto quis testamēto reliquerat,codicillis ademisse videtur,si eum libertum pessimum appellauit.Nec vidit,ex voluntate ademptū videri legatum in.d.l.diui.quod ex voluntate deberet ei,cui datū fuisset cum elogio illo, arg. dict.l.his verbis.§.1.At Rapha. Cuma.hìc,& in.l.Turpia.nu.3.infra,de lega.1. communē distinctionem improbauit: & omnia turpia & probrosa pro non scriptis habenda credi-
dit. Hinc putauit, turpia legata non valere,
† in.d.l.Turpia. quoniam turpitudo erat in 2
eo ipso legato, non vero in demonstratione legatarij. Vt puta, si quis seruum adolescentem ei mulieri legasset, in quam cum eo seruo turpis suspicio habebatur:vel si vnguenta inhonesta, vel huiusmodi aliquid, quod ad contumeliam legatarij respiceret, ei reliquisset. Nam quia turpe legatum pro non scripto habendum sit,nihil reperitur legatū. Inde etiam descendere existimauit huius.§. rationem:in quo intellexit, remota turpi demonstratione,nullum esse, qui possit videri demonstratus. Vt putà, instituo illum hominem, qui Titium occidit, vel illum, qui Seiam adulterauit. Contra si ita hæreditas, vel legatum relinqueretur. Instituo Gallo pressum,qui ex scholis librum furatus, lego centum Verri, qui Siciliam latrocinijs spo-
liauit:

L. quoties.§.si quis nomē.ff de hæred.insti.
L.his verbis §.1.ff. de hæred. instit.
L.diui.ff.de adimē. leg.

liauit: arbitratur Cuma. institutionem, & legatum valere, argumen. dict. l. his verbis. §. primo: quoniam habita pro non scripta probrosa demonstratione, constat nihilominus de corpore. Et in Rapha. sententia fuerunt Angel. de Perigl. in dict. l. Tupia. Soci. in dict. l. 3. nume. 4. Ludo. Lusitan. in l. Paulus. 2. infra, de rebus dubijs. Sed etsi Ias. in ea. l. tertia nume. 14. scribat opinionem Rapha. Cunian. sibi non placere: quia hic tex. eam non admittat, ego contra sentio. Nam in hoc. §. Vlpiani sentetia est, quod etiam si quis indubitabili signo demonstratus sit, quod penè nihil à nomine distet, non valebit institutio, si signum indubitabile id sit, quod contumeliæ causa addi solet. Proinde Accursij interpretationem hîc respuendam existimo in verb. Contumeliæ. Fingit enim, hæredem ita institutum, Titium qui occidit Seium, hęredem instituo: quum Vlpianus eo casu loquatur, quo nomen hæredis expressum nō est. Quod autem Iureconsul. scribit, *Excepto eo, quod contumeliæ causa solet addi*, noue interpretor
3 † , vt addi contumeliæ causa dicatur signum indubitabile, cum hæredi nominato additur. Quippe indubitabilis signi additio arguit, iam personam hæredis satis esse demonstratam. in cuius contumeliam addebatur turpis aliqua demonstratio. Si quis igitur hæredem aliter non demonstratum demonstrauerit eo indubitabili signo, quod aliàs hæredi demōstrato solet cōtumeliæ causa addi. Vlpianus negat, institutionē valere. Sed vtrum valeat institutio, quando signū additum est ei, qui sufficienter demōstratus fuerat, Vlpianus non explicuit. Non nullū tamen argumentum potest conijci ex eius sententia, quod valeret talis institutio. Nam si solebat contumeliæ causa adijci signum, vtique non videretur esse in vsu, si viciaret institutiones, in quibus caput, & robur testamentorum consisteret. Facit dict. l. his verbis. §. 1. ibi
4 † *& omnes huiusmodi, &c.* Quæ verba significare videntur, idem in extranei institutione procedere, contra Aret. sensum, quem satis bonum esse, scripsit Ias. in. dict. l. 3. nume. fina. Quanquam autem Cuma. circa. d. §. 1. præceperit, maledictum illud pro
5 non scripto haberi, ego noto, † maledictum illud adeò pro non scripto nequaquam haberi vt obseruandum sit vtiliter, filij propterea opinionem aneratam esse apud bonos
6 & graues viros. Proinde † quasi infamis facti infamia ad dignitatem non admittetur: nisi in subsidium. Et si fortè aliquis eū, præterito fratre cōsanguineo hæredem instituerit, poterit cōsanguineus contra infamem, veluti contra turpem hæredem, inofficiosi querelam perferre. l. ea, quæ pater. cum glo. l. sequent. C. ex quibus caus. infa. irroga. Secundum quæ Rapha. Cuma. opinio defendi potest. Eam certè † in filio probandam omnimodo censerem: quanuis cum speciali conuicio, aut maledicto fuisset à patre hæres institutus, ex Aretin. sententia in. d. l. 3. Nam si 7
infirmandi huiusmodi institutiones illa sola ratio affertur, quòd contumelię magis, & denotandi hæredis gratia videtur facta, argu. dict. l. Turpia. vix credendus est aliquis hæredem ideo instituisse, vt ei contumeliosam demonstrationem adderet: quia ipsius testatoris esset contumelia, habere talem hæredem. Sic non odio testantis debuit haberi institutio pro non scripta, sed magis valere. In † filio autem contumeliæ causa videri non 8
potest facta institutio. Nam & patris persona arguit, animum inferendæ contumeliæ non fuisse, sed magis corrigendi, & increpandi, argument. dict. l. ea quę pater. & quod tradunt Cynus, & Angel. numer. quarto in. l. si non conuicij. C. de iniu. & necessitas instituendi filium totam ad se instituēdi causam trahit, argumen. l. Tutor petitus. §. quæ tutoribus. supra, de excusat. tuto. l. 3. infra de mili. testa. Quare huiusmodi institutiones in iudicijs tueri, æquissimum videretur, aduersus receptam Accursij traditionem: qui sensit, institutionem non valere, vt etiam expressit Salyc. in. l. 3. numer. 2. C. quemadmo. testa. aperian.

SVMMARIVM.

1 *Demonstratio, quæ incerto corpori adijcitur, pro conditione est.*
2 *Meorū appellatione in testamētis venient, quæ mea esse credidi, cum tamen nō essent.*
3 *Demonstratio falsa, quæ nō perimit legatū Stichi, perimeret, si testator dixisset, illum Stichum, quem ex venditione Titij emi, Seio hæres dato.*

De intellectu. l. Quintus Mutius ait. ff. de auro & arg. legat. CAP. IIII.

Pompo-

L. Quintus Muti⁹ ait. ff. de auro, & argento lega.

POmponius. *Quintus Mutius ait, Si pater familias vxori vasa, aut vestimentum, aut quidpiam aliud ita legauit, quod eius causa emptum parat umve esset, id videtur legasse, quod magis illius, quam communis vsus causa paratum esset, &c.* Quoniam Mutius nihil legatum videri scripsit, nisi quod proprio vsui vxoris paratum esset, Pomponius notauit, id quidem verum esse, si generaliter legasset ita, Quæ vxoris causa parata sunt. Sed & in duabus speciebus, quas idem Quintus Mutius attigit, æquè vera erat illius definitio.
1 Demonstratio † enim, quæ incerto corpori adijcitur, pro conditione est, secundum elegantem distinctionem eiusdem Pomponij in.l.nuper. supra, de legat. tertio. vbi si incertum corpus legetur, veluti ita, vinum meum, vestem meam, videtur pro conditione hoc verbum, Meum, esse: vt ea demum, quæ te-
2 statoris fuerunt †, aut suorum numero habuisset, videatur legata. Quod rectè ex Pomponij sentẽtia intellexit Ripa in.l. Stichum. nume.9. supra, de legat. 1. cum Ias.nu. 13. id non rectè intellexisset. Sed vbi certo corpori adijcitur demonstratio, tunc non habet vicem conditionis, videlicet in præsens, vel in præteritum tempus collatæ. Proinde si falsa sit demonstratio, non perimit legatum: vt perimeret, si pro cõditione esset. Ergo quod Quintus Mutius profudit, *Vasa, aut vestimentum, vel quidpiam aliud*, meritò notandum fuit. Quid enim, si legaret certum aliquod & speciale corpus, cum demonstratione illa, quod eius causa paratũ est? Vt igitur Pomponius excluderet ea Mutij verba, quæ notabat, *Aut quidpiam aliud*, collegit in versi. Planè. æquè veram esse Quinti Mutij sententiam in duabus prioribus speciebus, quas Mutius scripserat, & in alia, quam ipse suprà adiecerat. Nam si legatũ sit, Vasa, quæ vxoris, &c. aut, Vestimenta, quæ vxoris, &c. aut generaliter, Quæ vxoris causa parata sunt: tunc, inquit Pomponius, æquè erit vera Quinti Mutij sententia. Quasi diceret, non æquè veram fuisse in eo, quod effudit, *Aut quidpiam aliud*, nisi intellexisset, quidpiam aliud, videlicet, simile, & per hoc genericum. Accurs. autem hîc, & Bart. in fin. idem Bart. in.l. 1. nu. 5. infra, de reb. dub. & Soci. ibidem. nu. fin. Ias. in l. penul. nu. 7. C. de verb. signifi. & alij vulgò hunc versi. Planè. nequaquam intellexerũt. Existimarunt enim, verba testatoris fuisse, Vasa, aut vestimenta, aut quæ vxoris causa parata sunt, ei hæres meus dato. Quare probari crediderunt in hoc versi. quòd alternatiua posita inter genus, & speciem resoluitur in coniunctam. Quam interpretationem eleganter confutauit Socin. in.l. si is qui ducenta. §. vtrum. col. 1. infra, de rebus dub. intelligens meliùs, non poni hîc exemplum legati, quod sub alternatiua dictione, aut, relictũ fuisset. Sed & noster Ludo. Lusita. in.l. 1. col. pen. eo. tit. perfectiùs Socino intellexit Pomponium eo ferè modo, quo supra explicauimus. Nouissimè notari potest, etiam si specialiter aliquid legatũ videatur, posse Quinti Mutij sententiæ locum esse, si pronomen adijciatur, ꝙ corpus faciat incertum. Nam si is †, qui Stichum habebat, ita legauerit, Illũ 3
Stichum, quem ex vẽditione Titij emi: non videtur legatus Stichus, quem testator non emisset, argu. l. institutio. §. fina. supra, de conditio. insti. Quo exemplo si quis vnam duntaxat vestem haberet purpuream, & ita legaret, vestem meam purpuream, quam vxoris causa paraui. hæres meus ei dato: vestis purpurea etsi vxoris causa parata non esset, ei deberetur. Contra, si scriptum fuisset, illã vestem meam purpuream: quam vxoris causa paraui, &c. admittenda videretur Quinti Mutij sententia. Meritò igitur Pomponius scripsit, Vestem meam illam purpureã, &c. vt certam demonstraret: cum pronomen, Illam, non quasi à testatore expressum intelligeret.

L. nuper. ff. de legat. 3.

SVMMARIVM.

1 *Legans centum aureos, quos se debere dicit, vel apud se depositos esse, vel penes se habere, vtiliter legat, si hæ demonstrationes sint falsæ.*
2 *Legans illos centum aureos, quos debet, vel qui apud se depositi sunt, vel quos penes se habet, inutiliter legat, si demonstrationes falsæ sint.*
3 *Error testatoris in demonstratione, quæ ex eius facto pendet, non præsumitur.*
4 *Error testantis, qui putauit, se debere quod legauit, nocet legatario, opposita doli exceptione: qua non obstante, aliquando actionem perferet. nu. 8.*
5 *Castellanæ. l. summarium, titu. 9. Parti. 6. l. 19. quasi iniustum notatur.*
6 *Legans Titio centum aureos, quos vult ei*

solui ex centum, quos sibi Sempronius debet, vtiliter legat, etiam si Sempronius nihil debeat.

7 *Legans Titio centum aureos ita, quos mihi debet, vel ita, quos mihi Sempronius debet, vtrùm vtiliter legasse videatur, si sciens, sibi deberi, legauerit?*

8 *Error testatoris in causa finali legatū non perimit ipso iure, sed ope exceptionis.*

9 *Intellectus. l. legaui. ff. de libera. leg. versi. Quòd si sic dixerit.*

10 *Legans Titio centum aureos ita, quos mihi debuit, vel ita, quos mihi Sempronius debuit, vtiliter legat: etsi nil fuit debitum.*

De intellectu. l. fina. ff. de liberatione lega.

CAP. V.

L. fina. ff. de liberatione lega.

SCæuola. *Creditor debitori suo legauit ita, Caio Seio, quicquid sub pignore hortorum suorum debuit, ab hæredibus meis dari volo. Quæro, cum testator viuus à Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti poßit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse. Idem repetijt, & ait, testatorem ante factos codicillos, quibus legauit, penè omnem pecuniam sortis, & vsurarum recepisse: ita vt modicum sortis, seu vsurarum debeatur, & quæsijt, an ei repetitio competeret propter verba ad præteritum relata, quicquid mihi debuit? Respondi, Prius quidem secundum ea, quæ proponerentur, rectè responsum est: verum posterius propter ea, quæ in tempore adderentur, ita à iudice æstimandum, vt inspiceret, obliuione pecuniæ solutæ, aut quòd eo inscio numerata esset, id fecisset, an consultò, quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dari voluisset.* Quum quis Titio, cui nihil debuit, ita legat,
1 † centum aureos, quos ei debeo, constitit, legatum vtile esse: quod certa nummorum quantitas similis sit Sticho legato cum falsa demonstratione. l. legaui. in fine. supra eodem. l. si sic. §. primo. supra, de legatis primo. Idem, si ita legatum sit, Centum quæ ille apud me deposuit, hæres dato. Nam si nunquam deposuit, quasi relictum cum falsa demonstratione, ex testamento accipiet. l. Lucius. 2. §. quisquis. 2. supra, de legatis secundo. Doctores in. l. prima. §. adeò. supra, de do te prælega. Sic etiam legatum valebit, Centum aureos Titio: quos penes me habeo, hæres dato: quanuis penes se nullos aureos testator habuisset, vt ex Oldradi sententia scriptum reliquit Castr. in. l. si seruus. §. qui quinque. supra, de legatis primo. Contra † si dice 2
ret, Illos centum aureos, quos Titius apud me deposuit, vel penes me habeo, hæres Titio dato: non dubitarem respondere, nummorum corpora videri legata, quæ non essent in rerum natura, si vtique vera non esset demonstratio, argument. dict. l. primæ. §. adeo. & l. institutio. §. fina. supra, de condi. in stitu. Sed etsi ita legatum esset, Illos centum aureos, quos Titio debeo, ei hæres dato, prope est, vt idem responderi debeat, argumen. dict. l. legaui. in fine. coniuncto. d. §. fina. His autem casibus, quibus dixi, centum deberi, falsa demonstratione non obstante, obseruandū est, efficaciter deberi, si testator sciēs, se non debere, legauisset: quòd in re dubia præsumitur †, secundum Accurs. in. §. adeò. 3
& in. d. §. quisquis. Salyce. fina. verb. Castr. & Corne. in. l. prima. C. de falsa causa adiecta lega. Contra † si testator probaretur errasse, le 4
gatarius doli mali exceptione repelletur, vt Accurs. voluit in. d. §. quisquis. 2. & in. l. Lucius. §. Sempronius. supra, de legatis. 3. Bart. post Roge. in dicto. §. adeò. Petrus, Cuma. & Alexan. in. l. si sic. §. primo. supra, de legatis primo. Castren. in. l. demonstratio. infra, de conditio. & demonstra. & in. l. 1. vbi Corne. idem probauit. C. de falsa causa adiecta lega. Cuma. & Soc. in. l. quibus. §. Dominus. infra, de condi. & demon. Deniq; hęc vera est opinio: quanuis leuiter nixus fuerit improbare eam Soci. in. d. l. demonstratio. nu. 4. Hic colligo †, non fuisse iustum summariū. l. 19. tit. 5
9. Parti. 6. Nam cū referat eam Iureconsultorum sententiam, de qua supra, ita scriptum legitur in summario, *Como deue valer la manda, que el testador fiziesse a alguno, cuydando que le deuie algo, y no fuesse assi.* Equidem vbi legitur, *cuydando*, magis scripsissem, *diziendo*. Verum si quis ita legauerit, Centum aureos, quos mihi Titius debet, ei hæres dato: vel ita, Centum aureos, quos mihi Sempronius debet, nihil Titio legatum videtur, si testatori nihil debebatur. Hic enim non videtur legata certa nummorū quantitas cum falsa demonstratione: sed ius liberationis priore casu, ius actionis in posteriore. Proinde si debitū non sit legatū videtur id ius, quod non esset in rerum natura. dict. l. legaui. dict. l. si sic. §.

L. 19. titu. 9. Parti. 6.

sic. §. primo. In illa autem specie scriptum
6 extat †, non videri legatum ius actionis, sed certam nummorum quantitatem, videlicet, cum testator ita diceret, Titio hæres dato centum aureos, quos volo ei soluas ex centum, quos mihi Sempronius debet. Quanuis enim Sempronius nihil testatori debuerit, centum aureorum legatum vtile erit, argumen. l. quidam testamento. supra, de legatis primo. Quod ita Felinus tradidit in capi. super literis. numer. quarto. de rescrip. Francisc. Ripa in. l. Stichum. qui meus erit. nume. 12. supra, de legat. primo. Videamus tamen
7 † vtrum id, quod in dicta. l. si sic. §. primo. & in dicta. l. legaui. scriptum est, non procedat, si testator sciens, nihil sibi deberi, legasse proponatur? Et in hanc sententiam inclinauit Rapha. Cuma. in. l. si sic. §. primo. quam multò constantius asseruit in. l. qui duos. §. fin. supra, de legat. secundo. Mouetur etiam, quòd capienda sit interpretatio, quæ faciat legatum valere. l. quoties. infra, de reb. dub. Nec aduersari huic sententiæ Rapha. Cuma. putat differentiam, quam Iureconsulti constituerunt inter legãtem centum aureos, quos deberet: & legantem centum aureos, qui sibi deberentur. Cõsiderat enim, in priore specie legatum valere, etiam si testator errauerit: quum in posteriore nullius momenti sit,
8 nisi testator sciens legauerit. Nam qui ita † legat, Centum aureos Titio, quos ei debeo, hęres dato, omnimodo legauit centum aureos Titio, id est, etiam si putauit, se eos Titio debere. Sic Titio centum aurei omnimodo debentur ipso iure. Quòd autem hæres posit habere exceptionem doli mali, vt ex recepta sententia diximus: id non tam procedit ex falsa demonstratione, quam ex voluntate testantis, qui dicitur aliàs legaturus non fuisse. Nam etsi falsa illa demõstratio, Quos ei debeo, adiecta non fuisset, audiretur nihilominus hæres, si opposita doli mali exceptione contenderet, testatorem ideo centum Titio legasse, quòd se ea debere existimasset, argumen. l. cum tale. §. Falsam causam. infra, de conditionib. & demonstratio. vbi falsa causa etiam finalis legato nõ obest, id est, legatum non perimit: quanuis doli exceptionem contra legatarij actionem possit adiuuare. Denique etiam si testator errasset, vtiliter præreptum fuit, legatum valere, quod ex falsa demonstratione non perimeretur. Quid enim si legatarius probet, se tam coniunctum fuisse testatori, vt etiam si testator non errasset, eandem quantitatem verosimiliter legaturus fuerit? Nempe actionem ex testamento rectè perferet, nec doli mali exceptione repelletur: cum contrà præsumptam defuncti voluntatem non admittatur. Sic & Pomponius in. l. scribit. §. fina. in princip. supra, de auro & argento legat. Quinti Mutij sententiam vtilem esse docuit: quanuis doli mali exceptio incurreret. Contra vbi testator legauerit centum aureos, qui sibi deberentur, cum existimaret sibi deberi, legatum omnimodo nullius mométi est: vt nihil legatario proficiat allegare, se tam coniunctum fuisse testatori, &c. iuxta dict. l. cum alienam. Quod Rapha. Cuma. Castren. & alij generaliter annotarunt in dict. l. si sic. §. primo. quibus casibus ius liberationis, vel actionis legatum videretur. Sed nouam hãc Rapha. Cuman. opinionem Paul. Castrens. & Alexand. improbarunt in dicta. l. si sic. §. primo. & magis crediderunt, his casibus legatum non valere: quod etiam si testator sciret, nihil sibi deberi, ius liberationis, & actionis, non quantitatem legasse videatur. Inducit Alexand. contra Raphae. Cuma. hoc responsum Scæuolæ, in quo distinguitur inter scientem, & ignorãtem testatorem, quũ is vsus est verbo præteriti temporis, *Debuit*. Ergo si verbo, debet, testator vsus fuisset, significauit Scæuola, omnimodo ius liberationis legatum videri, non verò quantitatem: quanuis testator sciens fuisset. Et in hãc eandem sententiam, argumento huius. l. iuit Soci. in. l. demonstratio falsa. num. septimo. infra, de conditionibus & demonstrationib. Ias. verò in dicta. l. si sic. §. primo. nu. 11. cum sequen. quanquam argumentum, quod Alexand. ex hac. l. collegit, subtiliter collectum agnoscat, respõdet, nihilominus, absurdum esse huiusmodi intellectum, ideoq; non colligendum, iuxta notã. in. l. secunda. C. de condit. infer. Sic Rapha. opinionem magis probauit. Ego autem animaduerti, etiam si colligatur is sensus, quem Alexand. & alij collegerunt, non propterea negotium aliquod fieri sententiæ Cuma. Nam hîc Caius Seius ante conscriptos à testatore codicillos, ei penè totam summam debitam exoluerat: vt in modica summa debitor remaneret, puta in decem, ex centum, quæ debuisset. Respondit Scæuola, si testator oblitus, pecuniam sibi esse solutam, aut ignorans, procuratori suo numeratã, id ita scripsisset, ius liberationis legatum videri: non secus atq; si

L. cum tale. §. falsam causam. ff. de cond. & demon.

scripsisset, Caio Seio quicquid mihi debet, ab hæredibus meis dari volo. Quare in hac specie Seius non repetet, quæ soluerat: sed liberationem duntaxat decem petet, quorum debitor remansit ex Bartoli sententia hic, Baldi in.l.tertia.in fine.C. de legat. Cremens. notabi. 103. Alexandri, & Iasonis in.l. si sic. §.primo. Si verò testator consultò cum meminisset, sibi solutam esse pecuniam, ita scripsisset, tunc non ius liberationis, sed centum aureorum quantitatem quondam debitam legasse videretur. Quod cum responsum appareat, propter verbum, debuit, euidenter colligitur, quòd si testator ita scripsisset, Caio Seio quicquid mihi sub pignore hortorum suorum debet, ius liberationis legatum videretur à testatore, qui sciret sola decem sibi deberi. Nec tamen legatum liberationis esset inutile: quia in decem, quæ deberentur, consisteret. Ergo non obest is subauditus sensus Cumano, qui summam rationem suæ sententiæ constituit in eo, quòd legatum esset inutile, si ius liberationis legatum videretur. Quid quòd animaduerti, etiam si legatum liberationis esset inutile, ad hæc nihil aliud videndum testatorem legasse, quàm liberationem, si vsus fuisset verbo præsentis temporis: nec tamen hoc contra Cumanū posse aliquid mouere? Nam quum ita legatū est, Caio Seio quicquid mihi sub pignore hortorum suorum debet, ab hæredibus meis dari volo: & si testatori nihil Caius Seius debeat, & testator hoc sciat, impossibile est, per aliquam interpretationem hoc legatum defendere: quod & ipsius Cuma. & omnium confessione agnosceretur. Hic enim (quod miror non esse animaduersum) non certa nummorum quantitas legatur, quæ Sticho legato possit comparari, iuxta dict.l. Legaui. in fine. Sed generaliter quicquid mihi debet. Ergo falsa hæc conditio sit, non falsa demonstratio, argument.l. nuper. supra, de legatis tertio. Nam etsi ita legarem, Quicquid Titio debeo, ei lego: nihil esset in legato, si nihil ei deberem dict.l. si sic. §.primo. versic. Nam etsi. Porrò Cumæ. eo casu loquutus est, quo testator certam nummorum quantitatem expressit. Paulatim itaque eo res perducta est, vt argumentum ex nostra.l. pro Rapha. Cuma. sententia colligi posse videatur. Nam hic verbum, Debuit, effecit, vt quanquam verbis legandi certa quantitas non contineretur, per relationem tamen ad præteritū tempus, certa quantitas quondam debita intelligeretur legata à testatore non errante. Vnde si per verbum præsentis temporis ita legatū sit, Titio centum aureos, quos mihi debet, &c. consequēs esset inducere, quòd testator consultò ita scribens, non ius liberationis; sed ipsam certam quantitatem cum falsa demonstratione legasse videretur. Mihi tamen tutior videtur Castren. Alexand. & Socin. sententia, quàm Cumani, & Ias. contraria. Nam Vlpianus in dicta.l. si sic. §.primo. securè docet, tale legatum non valere. Et tamen admissa Cumani opinione, consequens fuisset, constituere regulam, quòd valeret: quoniam vtique regulariter testator præsumeretur non errasse, iuxta not. in.l. prima. C. de falsa causa adiecta lega. Tametsi Ias. in dicta.l. si sic. §. primo. nume. 13. scribat Cuma. sententiam recipiendam, si legatarius probaret, testatorem ita legasse, cum sciret nihil sibi deberi. Item huius opinionis † argumentum est. l. legaui. versic. Quòd si sic dixerit. supra hoc titul. vbi Paulus non est credendus, contrariam Vlpiano regulam constituisse. Non enimvult legatum regulariter valere: nisi quo casu verbum dandi ad debitum referre se testator per errorem existimauit. Magis igitur sensit, etiam si verbo dandi vsus fuisset testator, ius liberationis legato contineri, non certam quantitatē: quia dandi verbum omnimodo testator ad debitum se referre existimauit, id est, ad debitum, de quo testator idem locutus fuerat, quum dixit, Quos mihi debet. Proinde collegit, non minus in ea specie ius liberationis legato contineri, quàm si hæres damnatus esset non petere: in qua specie nemo dubitaret, quin liberatio indistinctè esset legata. Non oberit, quòd sumenda sit in re dubia ea interpretatio, quæ faciat actum valere: quoniam respōdetur, pro constanti habitū, testatores in his speciebus ad liberationem, & nomen debitoris se retulisse, etiam si scirent, nihil sibi deberi. Sicut euenire solet in his, qui scienter falsam conditionem adscribunt, vti ex Vlpiano colligi videtur in dicta l. si sic. §. primo. Nec refragabitur argumentum, quod ex hoc tex. pro Cumano retorsimus: quia respondemus, nō posse eandem rationem versari in verbo præsentis temporis, quæ in verbo præteriti temporis locum habet. Siquidem vbi ita legatur, Quicquid mihi Titius debuit, ei hæres dato, manifestè colligitur, ius liberationis secundum verborum proprietatem non posse lega-

ſe legatum intelligi, cum vtique qui debuit, nec ad præſens debet, nequeat liberari. Diuerſa ratio eſt in verbo præſentis temporis, debet, cui propriè congruit liberationis in-
10 terpretatio. Vnde illud vtiliter † procedit, quòd ſi ita legauero, Titio centum aureos, quos mihi debuit, hæres dato: vel ita, Centum aureos, quos mihi Sempronius debuit, hæres dato, vtilia erunt legata, etiam ſi nec Titius, nec Sempronius aliquid vnquam teſtatori debuerint. Certa enim nummorum quantitas cum falſa demonſtratione legata magis videtur, non liberatio, nec actio: quũ verbum, Debuit, à tali interpretatione alienum ſit. Quod Socinus non infœliciter tentauit in dicta. l. demonſtratio falſa. numero ſexto. & ſeptimo.

SVMMARIVM.

1 *Relatiuum, quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit demonſtrationem, ſi adijciatur corpori incerto: ſed ſi corpori certo adijciatur, facit conditionem.*

2 *Verba illa, quod vxoris meæ cauſa paratum erit, ad tempus mortis referuntur.*

3 *Intellectus. l. nuper. verſicu. Planè. ff. de legatis tertio.*

4 *Intellectus. l. prædia. §. liberto. ff. de fundo inſtructo.*

De intellectu. l. Scribit. §. fin. verſic. Quòd ſi ita. ff. de auro, & argento legato.

CAP. VI.

L. ſcribit. §. fin. ff. de auro & argẽ. legat.

POmponius. *Quòd ſi ita legaſſet vxori, Aurum, quod eius cauſa paratum erit, tunc rectiſsimè ſcribit. Quintus Mutius, vt hæc ſcriptura habeat in ſe demonſtrationem legati, & argumentum. Ideoq́ʒ ipſo iure, alienata libra auri, amplius quatuor pondo non remanebunt in obligatione: nec erit vtendum diſtinctione, qua ex cauſa alienauerit teſtator.* Accurſius hic, & in. l. Stichum. ſupra, de legat. 1. & ibi Docto. communiter laborant in eo, quod hic dicitur, demonſtrationem legati, & argumentum eſſe in illis verbis, *Quod vxoris meæ, &c.* Nam relatiuum coniunctũ verbo futuri temporis facit conditionem, non verò demonſtrationem. Sed omiſsis his, quę
Doct. non rectè in hac re præceperunt †, ele- 1
gans diſtinctio adhibenda eſt eiuſdem Pomponij in. l. Quintus. 1. ſupra hoc tit. & in. l. nuper. ſupra, de lega. 3. Aut enim certo corpori adijcitur relatiuum, & tunc ſi verbo præſentis temporis coniungatur, facit demonſtrationem, vt putà Stichum, qui meus eſt: ſi autem verbo futuri tẽporis, vt putà, Stichum, qui meus erit, tunc facit conditionem. d. l. Stichum. Aut adijcitur incerto corpori, & tunc ſiue verbo præſentis, ſiue futuri tẽporis coniungatur, facit demonſtrationem, & argumentum rei, quæ legatur. Porrò demonſtratio pro conditione eſt: quoniam ſi vera non ſit, nihil legatum intelligitur, vt Pomponius ſcribit in. d. l. nuper. verſi. Si verò. & verſi. Planè. vbi Labeonis ſententiã reprehendit. Differentię ratio eſt, quòd in corpore certo iam demonſtrato verba, qui meus erit, ad verbũ, legandi referuntur: ſic legatum faciunt conditionale. Sed in corpore incerto relatiuum totum verſatur in demõſtratione eius: & ad verbum, lego, diſpoſitiuum non pertinet. Et hoc recto ſenſu accepit hunc. §. Alex. in. l. cõmodiſsimè. nu. 6. ſupra, de liber. & poſth. vbi Iureconſul. dicit, illam inſtitutionem nõ eſſe conditionalem, Inſtituo filium, qui me viuo naſcetur: aut Inſtituo filium, ſi me viuo naſcetur. Sic demonſtratio, & argumentum auri, quod legatur, ad aurum, quod paratum erit tempore mortis, refertur. Ita enim verba
illa, quod paratum erit †, interpretor, argu. 2
huius. §. in prin. ibi, *Et mortis tempore.* text. etiã in. l. in conditionibus. in prin. infra, de condi. cum his, quæ diximus in repe. §. ſi arbitratu. in. 7. limita. Et hoc ſenſu poſſunt intelligi Põ-
ponij verba † in dict. l. nuper. verſi. Planè. vt 3
hunc ſermonem, veſtem, quæ mea erit, collatum dixerit in mortis tempus, videlicet, etiã ſi nihil de mortis tẽpore expreſſum fuiſſet. Sed & in Sticho ita legato, qui meus erit, poteſt Labeonis ſententia probari, vt pro demõſtratione accipiatur ille ſermo, qui meus erit, ſi modò teſtator dixiſſet, illũ Stichum, qui meus erit, argumen. l. inſtitutio. §. fina. ſupra, de conditio. inſti. coniuncto hoc. verſic. Meritò igitur Pomponius docuit, nõ eſſe diſtinctione vtendũ, qua ex cauſa alienaſſet teſtator: quũ diſtinctio illa vendicat ſibi locũ, ſi res legata alienatur. Hic autem cũ demon-

ſtratio, & argumentum auri legati in tempus mortis conferatur, quod ante alienatum eſt, nõ poteſt videri legatum: quia tempore mortis paratum vxoris cauſa non de-
4 prehenderetur. Vnde † ſi quis legauerit domum cum his, quæ ibi erunt tempore mortis, & in domus cella vinaria tempore mortis vinum deprehendatur, quod teſtator viuus vendiderat, verbis quidem legati vinum continebitur: niſi manifeſtè contrariam voluntatem hæres approbauerit. l. Prædia. §. liberto. in fine. de fundo inſtructo. Nec voluntas omnino æſtimabitur ex neceſſaria, vel voluntaria alienatione, argumento huius. §. Tametſi Bartolus in dicto. §. Liberto. Baldus, & Doctores quos Iaſo. ibi refert, colum. ſecundã. in. l. tertia. C. de legat. non rectè Iureconſulti ſententiam tractauerunt in dicto. §. Liberto.

SVMMARIVM.

1 *Intellect. l. liber homo. §. decem. ff. de verborum obliga.*

2 *Legans centum præſentia, ſeu præſenti die, vtilius legat, quam ſi ſimpliciter legaſſet, ſi diem legatorum vulgari modo protulerit.*

3 *Purè legare, & præſenti die legare differunt: vt etiam purum legatum à præſenti differt.*

4 *Intellectus. l. Epiſtola. §. fina. ff. ad Senatuſconſul. Trebellia.*

5 *Intellectus. l. vnum ex familia. §. fina. ff. de legat. 2.*

6 *Intellectus. l. interdum. ff. de verbor. obligationib.*

7 *Conditio inducta ex relatiuo, quod coniunctum ſit verbo futuri temporis, facit legatum conditionale, & impedit tranſmiſsionem.*

8 *Conditio inducta ex relatiuo, iuxta. l. Stichum qui meus erit. ff. de legatis. 1. vtrum expreſſa, an tacita dici debeat?*

9 *Intellectus. l. cum illud. §. fina. ff. quando dies lega. cedat.*

10 *Legans quod ſibi naturaliter debetur, non videtur legare ius naturalis obligationis: quod alioqui poteſt ceid.*

De intellectu. l. primæ. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.

CAP. VII.

VLpianus. *Legatis, quæ relinquuntur, aut dies, aut conditio adſcribitur: aut ſi nihilború factum ſit, præſentia ſunt: niſi ipſa conditio inſit. Ineſt autem conditio legatis, veluti cum ita legamus. Quod ex Arethuſa natum fuerit, hæres dato, aut, fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, hæres dato, aut ſeruum, quem alij non legauero, hæres dato.* *L. 1. ff. de cond. & demonſtra.* Secundum hæc ſuperuacua eſt adiectio illius, qui Titio centũ legat, ſi adijciat præſentia. Vnde quæſitum eſt, ſi quis ita legaſſet, Titio centum aureos hæres præſenti die dato: & deinde protuliſſet diem legatorum, vtrum hæres Titio centum aureos præſenti die, an verò annua bima, trima præſtaturus eſſet? Mouebat enim, quòd vulgari modo dies legatorum ita profertur, Quas pecunias legaui, quibus dies appoſitus non eſt, eas hæres meus annua bima, trima die dato: dies autem centum aureis appoſitus nõ erat, ferè non magis, quam ſi præſenti die non eſſet iuſſus hæres dare, ſed ſimpliciter, argumento huius text. Nam
& illa ſtipulatio †, Decem hodie dare ſpondes? diem non habet: quum intra eandem 1
diem poſſit conueniri promiſſor. l. liber homo. §. decem. infra, de verborum obligationibus. *L. liber homo. §. decẽ. ff. de verbo.* Perinde enim eſt, atque ſi decem præſentia, ſeu præſenti die dari mihi ſtipulatus fuiſſem, vti rectè intellexit Accurſi. in dict. §. decem. in fina. ſcholio, Alberic. Ioan. Imol. & Areti. Item Decius in. l. in omnibus obligationibus. in fine. infra, de regulis iuris. Tametſi Bartol. Caſtren. Alexand. num. ſecundo. & Iaſ. nume. ſexto. ibidem, & Ioan. Crot. in. l. prima. §. ſi quis ſimpliciter. nume. tertio. eod. titul. ineptè illud Papiniani reſponſum acceperint. Retulerunt nanque aduerbium, hodie, ad verbum, promitto, contra manifeſtam omnium Iureconſultorum ſentẽtiam, inter quos conſtitit, illam ſtipulationem eſſe inutilem, hodie Carthagine dare ſpondes. §. loca. cum ſimili. Inſtit. de verb. obliga. Notauit Claudi. in. l. ſi mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos. in princi. ſupra, de legat. 1. Hac igitur ratione motus Papinianus in. l. Titio centum. *L. Titio centum. ff. de legat. 2.* ſupra, de lega. 2. videbatur exiſtimaſſe, centum aureos Titio annua bima, trima præſtã-

dos eſſe,

dos esse, confutata contraria opinione, ab
Alpheno relata. Sed ne sit antinomia, opor-
tuit vtcunq; vitare Papiniani opinionem in
dict. l. Titio centum. quoniam recepta est a-
L. talis scri pud Iureconsultos contraria opinio, vt ex-
ptura. ff. de pressit Vlpianus in. l. talis scriptura. versi. ꝙ
lega. 1. si fortè. supra, de legat. 1. Is ex Seruij, & La-
2 beonis sententia scribit †, centum præsenti
die deberi, nec ad annuā adiectionem perti-
nere: quasi diem proprium habuerit. Deni-
que agnoscit, superuacuam esse hanc adie-
ctionem, præsentia, quantum ad vim, & effe
ctum legati attinet: proficere tamen ad hoc,
vt præsenti die legatum debeatur. Quod si
3 testator † expressisset, centum se pure Titio
legare: idem Vlpianus in. d. l. Talis, videtur
dicere, centum Titio præsenti die non debe
ri: quoniam clausula ad id legatum pertine-
ret. Et ita intellexit Accurs. & Ioannes Imol.
quanuis Rapha. Cuma. & Areti. dissenserint.
Sed aduerbium, forte, positum in vers. Pro-
inde, arguit, Vlpianum illam exquisitam
speciem attigisse. Preterea purum legatum à
præsenti videtur differre: cum Papini. purū
legatum dixerit, quod nunquam dixisset
esse præsens in. l. hæres meus. infra hoc titu.
Vnde apparet, quod etsi Dynus Alberi. &
Bald. hîc exposuerunt præsentia, idest, pura,
non tamen hæc, idem omnino significant.
Quando autem dicatur inesse conditio lega
tis, Vlpianus exprimit. Nec est probandus
Accurs. qui adaptauit illis verbis, *Nisi ipsa con
diditio insit.* speciem. l. Epistola. §. fin. infra, ad
4 Senatuscō. Trebel. Nam ibi † reiecta vulgari
L. epistola. interpretatione, quę diuinatione non caret,
§. fin. ff. Ad illa verba fideicommissi, *Facias peruenire ad fi-
Trebell. lium tuum,* significabant, vt post mortem mu
lier rogata videretur filio hæreditatem resti
tuere, etiam si ab eo non eandem accepisset,
arg. l. fideicōmissa. §. hæc verba. & l. Pamphi
lo. supra, de lega. 3. & ita rectè intellexit Al-
ber. in. d. §. fina. & in. l. vxorem. §. fina. supra,
de lega. 3. & nouissimi quidam, quos Mar-
cus Ant. retulit in repet. l. cum filio. col. 15.
5 supra, de legat. 1. Sic † & alibi verba, quibus
testator ita cauerat, Non dubitare se, quæcū-
que vxor eius hæres instituta cœpisset, libe-
ris suis redditurам: referenda fuerunt ad fi-
deicōmissum post mortē vxoris datū, vt Ca
strens. interpretatus est in. l. vnum ex fami-
lia. §. fi. supra, de lega. 2. Pro quo aduersus Ra
pha. Cuma. ibidem. & in. d. l. Pāphilo. supra,
de lega. 3. animaduerto optimum argumen
tum colligi ex. d. l. Pamphilo, in fin. coniun-

cta glo. fin. Hæ itaque species, & similes ada-
ptari, non debuerūt huic legi: quoniam in il-
lis dies mortis non scriptus ex his, quæ scri-
pta sunt, colligitur, & facit cōditionale fidei
commmissum. l. dies incertus. l. hæres meus.
infra eod. tit. Vlpianus autē intellexit, condi
tione, quæ inest, non fieri legata conditiona
lia. l. conditiones extrinsecus. infra hoc titu.
Proinde Socini hîc sensum non probo, qui
intellexit, legata esse conditionalia, si condi-
tio insit, cum illa verba, *Nisi ipsa conditio insit,*
ita planè accipi debeant vt legata præsentia
non sint si conditio insit. Porrò legata, quæ
præsentia non sunt, non continuo sunt con
ditionalia. Quod ita sine dubio procedit in-
duabus prioribus speciebus. Cum enim lega
tur id, quod in rerum natura non sit, condi-
tio, ex ipsius rei natura necessario inest, vide
licet, si partus in lucem edatur, si fructus pro
ueniant. Vnde idem Vlpianus † in. l. inter- 6
dum. infra, de verb. obliga. *Interdum* (inquit) *L. interdū.*
pura stipulatio ex re ipsa capit dilationem, veluti, si *ff. de verbo.*
*id quod in vtero sit, aut fructus futuros stipulatus
sim.* Quo loco negauit, stipulationem esse
præsentem: nec tamen dixit esse conditio-
nalem. Vnde licet his casibus vulgò dicatur.
tacitam conditionem, quæ inest, efficere, vt
nec in legato, nec in stipulatione obligatio
sit, ex Accursio in. l. item quia. §. primo. su-
pra de pactis, & in. l. secunda. §. creditum. su-
pra, Si certum peta. Bartol. in. l. ita stipula-
tus. numer. 33. infra, de verborum obligatio
nibus. facilius videretur docere, his casibus
non esse interim obligationem: quoniam
nihil interim est, quod possit esse in obliga-
tione. Sic & in. l. nec emptio. supra, de con- *L. nec em-*
trahenda emptio. venditio sine re, quæ ve- *ptio. ff. de*
neat, intelligi non potest: vt irrita sit ven- *contrahen.*
ditio partus futuri, & fructuum, si ancilla a-
bortiuum ediderit: aut nulli fructus proue-
nerint, vt Bartol. obseruat in. l. cotem ferro.
§. qui maximos. infra, de publica. & vectiga.
Ioan. Imolens. in capit. Propter. numero. fi-
na. de loca. Quo exemplo legatum irritum
esse constabit, si Arethusa obortiuum edide
rit, aut priore, qui sperabatur, prouentu nul
li fructus percepti fuerint: cum testator de
priore partu, & priore anno intellexisse cre
datur, iuxta ea, quæ resoluit Bartol. in. l. in-
ter stipulantem. §. Sacram. numer. sexto. in-
fra, de verborum obligationibus. & Ias. ibi-
dem nu. 6. & Philip. Deci. consi. 324. In po-
steriore autē specie incurrit difficultas, vtrū
legatum sit conditionale? Et ex Accursij &

L. Stichum qui meꝰ erit. ff. de lega. 1.

omnium ſententiam legatum eſt conditio-
nale: quoniam relatiuum coniunctum ver-
bo futuri temporis facit conditionem, & le-
gatum conditionale. l. Stichum qui meus e-
rit. ſupra, de dega. 3. Item † ſi de tranſmiſsio
7 ne, vbi poſsit habere locum, tractemus, im-
peditur tranſmiſsio, vt tradunt Caſtr. Soc.
hic, Alex. & Iaſ. nu. 26. in dict. l. Stichum, ar-
gu. l. cum quidam. ſupra, de lega. 2. Sed tunc
non videtur iuſta traditio Vlpiani, qui has
ſpecies veluti ſimiles coniunxerit. Præterea
quidquid dicat Bart. hic. num. 13. conditio,
8 † quam inducit relatiuum coniunctum ver-
bo futuri temporis, non poteſt dici tacita, eo
quod principaliter rē ipſam reſpiciat: quo-
niam tunc faceret principaliter demonſtra-
tionem. Et tamen in dict. l. Stichum, legitur,
magis induci conditionem, quam demon-
ſtrationem. Igitur ſignificatur, relatiuum ad
legādi verbum principaliter pertinere: vt pa
ria ſint dicere, Stichum qui meus erit, & Sti-
chum, ſi meus erit. l. nuper. ſupra, de lega. 3.
Et ita argumentatus eſt Areti. in. d. l. Stichū.
colum. 2. qui ſuper hoc tex. amplius delibe
randum cenſuit. Denique cum Petro Beſu.
& Iaſone. nu. 27. in. d. l. Stichum, dicendum
magis videtur, quod conditio huiuſmodi ex
preſſa eſt verbis, quę hoc ita ſignificant: quā
uis ſpecialiter id non exprimūt. Quod cum
rectè dictum videatur, vrget difficultas con
tra Vlpianum, qui non debuerit, excipere
talem ſpeciem à regula: quia videlicet talis
ſpecies ad regulam magis pertineret. Siqui-
dem cum ita legamus, Stichum qui meus e-
rit, conditio adſcripta magis videtur, non
autē ineſſe videtur. Ego itaque tentabam di
cere, hæc tria exempla eiuſdem rationis eſſe:

L. cū illud §. fi. ff. quādo dies leg. cedat.

9 & reſpōſo Papiniani vtebar † in. l. cum illud.
§. fina. infra, quando dies lega. cedat. Is ſimi-
liter duobus exemplis partus & fructuum
æquiparauit illud. Hæres meus Titio dato,
quod pupillus ſoluerit: vt in tali ſpecie con-
ditio tacitè inſit, quæ legatum non faceret
conditionale, nec tranſmiſsionem impedi-
ret. Atqui ibi relatiuum erat, coniunctum
verbo futuri temporis, Quod ſoluerit. Soci-
nus hic in fine animaduertit illum. §. diſside-
re à dict. l. Stichum. vbi Iaſ. nu. 25. deceptus
putauit, idem vtrobique probari. Reſpondit
tamen Soci. quod ideo relatiuum, verbo fu-
turi temporis coniunctum, non reddebat le
gatum conditionale, quia non reſpiciebat
ſubſtantiam legati, ſed executionem, iuxta
l. ſi Titius. §. cum ita. & quod ibi Bal. & Ioan.
Imol. ſupra, de lega. 2. Sed hoc merito diſpli-
cuit. Animaduerti enim, quod vbi teſtator
actionem habens aduerſus Titium debito-
rem, ita legat, Quantā pecuniam hęres meus
à Titio exegerit, tantam Mæuio dato, lega-
tum præſens eſſe intelligitur. Nam nec eſt
conditionale, nec conditio tacite videtur le-
gato ineſſe: ideoque Mæuius ſtatim contra
hæredem agere poteſt, vt actiones aduerſus
Titium ſibi præſtet nō expectaturus, quòd
pecuniam ihæres exigat, Quod ſimiliter vi-
deretur reſpondendū, & ſi ita legatum eſſet,
Quantam pecuniam Titius hæredi meo ſol
uerit, tantam hæres Mæuio dato, argumen-
to. dict. §. cum ita, idque Socino poteſt dari.
At non poteſt res per eandem rationem ex
plicari in. dict. l. cum illud. §. fina. Nam cum
Seius pupillus ſine tutoris authoritate num-
mos accepiſſet, nec locupletior factus eſſet,
conſtabat, teſtatori nullam aduerſus pupil-
lum actionem fuiſſe, quam Titio legaſſe cre
deretur. Sic verba illa, Quod pupillus ſolue-
rit, non poſſunt reſpicere executionem, ſed
magis reſpiciunt legati ſubſtantiam: cum vi
delicet hoc caſu ſubſtantia legati in legata
actione conſiſtere nequeat, quam teſtator
nullam haberet. Proinde in. dict. §. cum ita.
legatum præſens eſt actionis legatæ in. d. §.
fina. legatum non eſt pręſens propter condi
tionem, quæ ineſt. Denique non poteſt Ti-
tius legatarius, antequam pupillus pecuniā
exoluat, quidquam petere, vti Papinianus
expreſsit. Vnde † nec commodum quidem 10
naturalis obligationis, quæ apud hæredem
erat, transferri in ſe iuſtè contendet: quanuis
alias naturalis obligatio cedi poſsit. l. ſi eius.
infra, Ad ſenatuſconſ. Trebellia. tradit Bart.
in. l. huiuſmodi 1. infra de verb. oblig. Quare
videbatur mihi, magis illud dicendum, quod
in. d. §. fina. illa verba, quod pupillus ſoluerit,
non magis faciunt legatum conditionale:
quam illa, fructus, qui ex eo fundo naſcen-
tur. Vtrobique enim relatiuum eſt coniun-
ctum verbo futuri temporis: ſed vtique adie
ctum incerto corpori, demonſtrat potius,
quid eſt, quod legatur, non vero pertinet ad
legandi verbum. l. Commodiſsimè. ſupra, de
libe. & poſthu. l. ſcribit. §. fina. vbi proximè
annotauimus. ſupra, de auro & argento le-
ga. Ineſſe autem conditio dicitur ſicuti ineſt
in illis ſpeciebus, veſtem meam, veſtem, quę
mea erit, cum moriar. l. nuper. ſupra, de lega.
3. in quibus legatum non eſt conditionale.
Qua ratione Vlpianus hic fortaſſe motus
eſt,

est, vt non de corpore certo loqueretur videlicet Stichum quem alij non legauero: sed magis ad incertum corpus se retulit & genericum, Seruum quem alij nõ legauero. Quæ consideratio est noua.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus. l. si seruum. §. primo. de hæredi. instituen.*

2 *Intellectus. l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstra.*

3 *Impossibilis conditio non vitiat vltimas voluntates, nec matrimonia, nec sponsalia, nec donationes causa mortis.*

4 *Gratia concessa sub impossibili conditione vtrùm valeat?*

5 *Sententia lata sub impossibili conditione vtrùm valeat?*

6 *Sententia lata sub conditione extrinseca possibili valet: si vero conditio fuerit intrinseca, nec statim impleri queat, sententia est nulla.*

7 *Exhæredatio facta, sub impossibili conditione, non valebit.*

8 *Intellectus. l. 1. ff. de conditio. institu.*

9 *Difficiles conditiones adiectæ vltimis voluntatibus vtrùm vicient, an verò vicientur?*

10 *Conditio, Si montem aureum dederit, vtrũ viciet vltimam voluntatem.*

11 *Conditio, seruo adiecta. Si dederit mille aureos, aliquando valebit: aliquando erit inutilis, & viciabit.*

12 *Matrimonij conditiones difficillimæ eandem iuris censuram habere videntur, quã & vltimæ voluntatis conditiones.*

13 *Partitarum leges, quæ conditionem matrimonij à conditione institutionis separarũt, non satis iusta ratione id fecerunt.*

14 *Conditiones collatæ in voluntatem Principis, quonam modò censendæ videantur?*

De intellectu. l. Cum hæres. §. primo. ff. de statu libe.

CAP. VIII.

PAulus. *Non est statu liber, cui libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore is, qui manumissus est, viuere non possit, aut si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde ei libertas obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset, aut cum moreretur, liberum esse iussisset. Sic enim libertas inutiliter datur. Et ita Iulianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est.* *L. cum hæres. §. 1. ff. de statu liber.*

Si in non faciendo impossibilis conditio in institutione hæredis sit expressa, Vlpianus † in. l. seruum. §. primo. supra, de hæredi. instit. scribit, hæredem futurum, secundùm omnium sententiam: perinde atque si purè hæres institutus esset. Et Accursius ibidem interpretatur, conditionem impossibilem in non faciendo esse illam, Si digito cœlum non tetigeris. Cuius interpretationem improbarunt eodem in loco Bart. & alij: quòd conditio eo casu magis dicitur necessaria, quàm impossibilis. Sed ego Accursij sensum magis probo, quem Ludo. Roma. Areti. & Andr. Sicul. secuti sunt, in. l. impossibilis. infra, de verbor. obliga. vbi Iureconsultus hoc eodem sensu scripsit impossibilem conditionem in faciẽdo. Mouere etiam potest, quòd Vlpianus scripsit, secundum omnium sententiam: quasi euidens ratio cogeret, inter omnes cõstare, quòd talis dispositio pro pura esset, etiam si conuentionalis foret. d. l. impossibilis. Nam in conditione impossibili, quæ in faciendo concepta esset, veluti si digito cœlum tetigerit, idem Vlpianus obtinuisse dicit † in. l. obtinuit. supra, de condit. & demonstra. quasi aliquibus repugnantibus, quod in testamentis pro nulla habere tur. Deficere enim voluntas testantis videtur, qui nihil agere se existimat, ponens conditionem. quam sciat esse impossibilem, argumen. l. non solum. infra, de actio. & obliga. vbi non solùm stipulationes, sed & cæteri contractus, qui ex consensu pendent, nullius momenti sunt, adiecta conditione impossibili: vt nec naturalis obligatio oriatur. l. sub impossibili. infra, de fideiusso. Denique eius sententiæ, quæ obtinuit, non satis idonea ratio videtur posse reddi, vt autor est Rapha. Cuma. in. l. prima. fin. verb. supra, de cõditio. insti. Tametsi Iacob. Arenen. & Albe. hîc odio testatoris remitti impossibiles conditiones crediderint, argum. l. Turpia. supra, de legatis. 1. Quod non arridet. Ioan. autem Imol. in. d. l. 1. colum. 6. scribit, vltimæ voluntati in genere fauorem impensum: cum agnoscat

1 *L. seruum. §. 1. ff. de hæred. insti.*

2 *L. obtinuit. ff. de condi. & demon.*

L. non solũ. ff. de actio. & obligat.

scat contra cuiusque defuncti, voluntatem,
haberi pro nulla cõditionem impossibilem.
Sed quanquam vulgo Doctor. hoc ita ex
Ioann.Imol. traditione præcipiant, non est
idoneam rationem reddere : quia inane genus est, quod in nulla specie consistere nequeat.illud cõstat,† valere matrimonia, con
3 *Cap.fina. de cõdi. appos.* tracta sub impossibili conditione, cap. fina.
de condit.apposit. & etiam sponsalia secundum glo.in.d.l.1.& in cap.1.de sponsa duorum.& Inno.in.d.cap.fina.nu.4. Idem communiter procedere dicitur in donatione causa mortis,argu.l.quæ sub conditione.§.& in
4 mortis.supra,de condi.insti. Gratia † quoq;
vtrum vicietur,concessa sub impossibili conditione,tradit Aret.in.d.l. impossibilis. in fi.
5 Dec.consi.405.nu.2.In sententia † controuersum est,vtrum vicietur, adiecta conditione impossibili? Et non viciari, sensit Accur-
L.1.§.biduum. ff. quãdo appellã. sit. sius in.l.1.§.biduum.infra, quando appellan.sit. cuius sententiam ad hoc expedit Andre.Sicul.in dict.l.impossibilis. col.7.vbi Ludo.Rom.idẽ probauerat.Sed iustior videtur cõtraria,Io.Imol. opinio in.d.l.1.existiman
6 tis, sententiã viciari. Nam quãuis† toleretur
sententia lata, sub conditione extrinseca.d.
Portuga.l. Regia. lib. 3.titu.68. §.biduum.&.l.Regia.libr.3.titulo.68.sit autem nullius momenti si feratur, sub conditiõe intrinseca, quæ statim impleri nequeat, iuxta receptam Bart. traditionẽ in.l. cum iudex.C.de sentẽ.& interlocu.Deci.in.l.actus.
Portuga.l. Regia.li.3. titu.50.§. sera. num.9.infra,de regu.iuris.&.l. Regiam eod. lib.3.titu.50.§.Sera.tolerari non debet, si cõditio impossibilis illi sit adiecta:ideoque nullius momẽti erit. Quod cum Ioan.Imol.probauit Areti. in. d. l. impossibilis.2.col.& Alex.in.l. A diuo Pio. §.in venditione. nu.20. infra,de re iudic. Marcus Anto.in.§.impossibilis.nu.8.& 9.Instit.de hære.instit. Quanquam autem Vlpianus in. d.l. obtinuit, generaliter dixerit, in testamentis impossibiles conditiones pro nullis haberi,notandum est,esse dispositionem testamentariam quæ nullius momenti sit, si sub impossibili con-
7 ditione fuerit concepta. Nam † si pater filium quasi ingratum, adiecta causa legitima testamento exhæredauerit,sub conditione impossibili: vtiliter dicemus, exhæreda-
8 tionem nullius momenti futuram.† Induco
L.1.ff. de condi.insti. Vlpiani eiusdem sententiam in.d.l.1 supra, de conditio.instit.vbi sensit, regulam eius.l. in exhæredatione non procedere. Scripsit enim,sub impossibili conditione vel alio modo factam institutionem, non viciari. Quo-

loco Rapha.Cuma. subtiliter explicuit,modo impossibili factam institutionem, si fiat ex re certa,non dato cohærede:quia ius nostrum non patiatur, eundem in paganis & testato & intestato decedere. l.ius nostrum. infra, de regul. iuris. Vt igitur conditio impossibilis habetur pro nulla,& pro non scripta:ita quoque rei illius certæ mentio impossibilis detrahitur, quo magis sustineatur institutio. l.1.§.si ex fundo. supra, de hære. instit. Porro in exhæredatione contrarium respondetur, quia exhæredatio facta à certa re nullius momenti censetur. l. cum quidam.supra, de libe.& posthu. Denique Soci. in.l.3.§.purè.nume.3.supra, de liber. & posthu. contendit, exhæredationem, adiecta impossibili conditione, nihil valere. Mouetur argumento eius.§ coniuncta. l.filius.supra, de condi.instit. item argumento.dict.l. cum quidam, quam equidem aptius induxisse videor. Et hæc ita in conditione, quæ natura sit impossibilis,locum habent. Sin au
tem† de facto fuerit impossibilis,quam ma- 9
gis propriè difficillimam possis appellare, Ioann.Imol.in.d.l.1.col.fin.supra,de conditio.insti.ita distinguit. Aut enim (inquit) talis difficultas est solum respectu personæ, cui adijcitur,& non simpliciter respectu aliorum: & tunc dispositio viciatur, si conditio difficilis non impletur, vt habetur in hoc.§. Quod si forte amicorum auxilio vel alias vtcunque conditionem impleri contigerit, dispositio purificabitur, & effectum sortietur.l.Arethusa. ad finem.supra, de statu hominum.l.Stichum Titio.§.pen.infra hoc tit. Interdum vero conditio est impossibilis,seu difficilis non tantum ei personæ, cui adijcitur, sed etiam cuilibet alij, cui singulariter adijceretur, vt est illa conditio, Si montem aureum dederis, quam implere nemo vnus posset:tunc videtur, quod ex quo talis conditio non impletur vicietur dispositio,vt est glos.in.§. impossibilis, instit. de hære. insti. Hæc ille.Et in eius sententiam iuerunt Angel.Areti.& Marcus Anto.in.d.§.impossibilis, Andr. Sicul.in dict.l. impossibilis. infra, de verborum obligationibus.Sed & non relato Ioann. Imolen. Socinus in.l.si mihi & tibi.§.si quis seruos.numer.quarto supra, de legat.1.existimauit, conditionem, cuius habetur mentio in hoc.§. valere: vt libertas quandoque possit competere, si conditio hæc impleatur. Ego autem in primis considero, huiusmodi distinctionem non esse ex

Accur-

Accursij sententia in dict.§.impossibilis. qui allegando hunc.§. manifestè voluerit, ei locum fore in conditione, Si montem aureum dederis. Præterea vereor, ne talis distinctio, quanquam vulgò recepta, in vtroque membro falsa sit. Nam in testamentis illam con-
10 ditionem †, Si montem aureum dederit, viciari contra Accursium, & cæteros Docto. fortiter defendi potest: vt vltima voluntas valeat. Hoc Iacob. Arenen. & Alber. hîc contra Accurs. magis probauerũt. Petrus, Ioan. Fab. & Portius contra gl. ibi. in. d.§. impossibilis. Dynus, Alberi. & Angel. in. l. prima. supra, de condit. institu. Pro hac opinione videtur text. expressus in. l. si quis ita. supra, de condi. institu. vbi Dynus & Bal. securè ex eo collegerunt, conditionem impossibilem de facto institutiõi adiectam euanescere. Idemque per eum text. nouissimè probauit Viglius in dicto.§. impossibilis. Sed & in specie nostri.§. mihi Ioan. Imol. & aliorum sententia displicet, qui putauerunt, libertatem valere: vt si fortassis seruus, vel alius nomine serui mille hæredi dedisset, libertas obtingeret. Magis enim cum Accursio in dicto.§. impossibilis, & veteribus hîc, atque adeò cum ipso Iureconsulto sentio, libertatem nullius momenti esse: nec profuturum seruo ad libertatem ex testamento consequendam, si postea velit conditioni parere. Siquidem Iureconsul. ait, libertatem inutiliter datam, & non minus, quàm quum testator libertatem seruo in tempus moriendi relinquit. Item docet, hunc seruum non esse statu liberum, id est, ex testamento non posse fieri liberum. Porrò noua & inusitata res in ius ciuile intruderetur, si seruus, cui domini testamento libertas sub conditione fuit relicta, adita ex testamento hæreditate, cum penderet conditio, non sit statu liber: existente autem conditione, libertatem consequatur. Atqui iuris nostri præceptores sæpius significauerunt, seruum, cui libertas esset legata, sub conditione, Si mille nummos dedisset, Si decem millia dedisset, liberum futurum, si quandoque conditionem expleret. l. si ita fuerit.§. sed si ita. supra, de manu. testamen. l. Stichum Titio.§. penulti. infra eodem. l. Arethusa. supra, de statu homi. Cur igitur hîc libertas data nullius momenti fuit? Mihi videtur posse dici, totum hoc ex voluntate defuncti testatoris pendere, quæ ex conditione, & personis æstimabitur. Nam conditio,
11 Si † dederit mille, Si dederit decem millia, potest esse non indifficilis seruo, si peculium habeat, quod sufficere possit: aut si patrem, cognatosve habeat, qui possint conditionẽ pro seruo implere, argumento. l. suus quoque.§. puto. supra, de hæred. instit. glos. nota. in. l. fina. in verbo, Dederit. supra, de condit. institu. Paulus autem Iureconsult. in hoc §. intelligendus est loqui in conditione dandi mille, quam constabat, seruo esse penè impossibilem, & eo animo à testatore adiectã: ne vnquam liber esset, argumento. l. fina. supra, de manu. testam. Sic distinguemus cum Ioanne Imol. conditionem, Si montem aureum dederis, & similes, à conditione, Si mille dederis. Sed vtique dicemus, priorem conditionem in testamentis euanescere: posteriorem verò vtilem esse: nisi proponatur eo animo adiecta, vt quia penè impossibilis esset legatario, non fuerit animus dandi legatum. Tunc enim irrita erit ipsa dispositio cõditionalis, vt ex nostro.§. colligi potest. Ex
his pendere † videntur quæstiones super ma 12
trimonio contracto, adiecta conditione difficillima, aut penè impossibili. Siquidem capit. fina. de conditio. apposit. censeri debet, iuxta regul. vltimarum voluntatum, vti nota. in. l. prima. supra, de condit. institu. l. Ta-
metsi leges Partit. † non satis iusta ratione 13
distinxerint institutionem factam, sub conditione, si montem aureum dederit, à matrimonio contracto, sub eadem conditione: vt non valeret vltima voluntas. l. 4. tit. 4. Parti. 6. matrimonium valeret. l. fina. titul. 4. Parti. 4. Hinc etiam videtur mihi descendere quæ-
stio † ad conditiones in Pontificis, vel supre 14
mi Principis voluntatem collatas. Nam si instituero Lucretiam, sub conditione, si Francisco nupserit, cui erat coniuncta in quarto gradu: respondebitur, conditionem euanescere, quasi impossibilem: quum iure non possit esse matrimonium inter eas personas, cap. non debet. de consangui. & affinit. Nec quod id ius mutari queat, aut facilè Pontifex sit dispensaturus, quidquam faciet: quia conditio secundùm præsentis temporis ius æstimari debuit. l. continuus.§. cum quis. infra, de verborum oblig. Et ita intelligo æquiparationem illius.§. quatenus ea, quæ natura, & ea, quæ iure impossibilia sunt, coniunguntur. Sed si in conditione adiecissem, si Francisco nupserit, ex dispensatione summi Pontificis: tunc nemo dubitaret, quin conditio valeret, videlicet, quia in eo gradu Pontifices non sint difficiles in dispẽsando. Sed etsi Lu-

L. Si quis ita. ff. de cõdit. insti.

Cap. fin. de cõd. apposi.

Part. l. 4. titu. 4. par. 6 Parti. l fin. titu. 4. parti. 4.

L. cõtinu⁹. §. Cũ quis. ff. de verbo.

etſi Lucretia conſobrina eſſet Franciſci, in qua ſpecie difficilis eſt diſpenſatio, adhuc mihi videretur, conditionem valere, quæ iuſta eſſet. Nec in contrarium traheret, quòd impoſsibilis cenſeretur diſpenſatio: quoniã hoc ad difficultatem magis pertinet[1], quàm ad impoſsibilitatem. Ergo ſi ſecundùm ciuitatis mores Lucretia poſsit non indignè nubere conſobrino ex diſpenſatione Pontificis, conditio valebit, iuxta. l. 2. & quod ibi Angelus. C. de inſtit. & ſubſtitu. Multo euidentiore ratione valebit conditio, ſi Papa diſpenſauerit, adiecta matrimonio, quod inter conſanguineos celebratur, etiam ſi diſpenſationem obtinere, ſit difficillimum. Nam pleroſque in cap. ſuper eo. de condi. appo. & alibi video ineptè induxiſſe huiuſmodi matrimonio ca. finale. eo. tit. Etenim ſi fauore matrimonij cõditio impoſsibilis tollitur, abſurdum eſt, contra cap. ſententiam inducere, vt eo caſu tollatur conditio, quo purum matrimonium nullius momenti futurũ ſit. l. quod fauore. C. de legi. Quod in ſimili ſpecie non inſubtiliter Bald. aduertit in. l. 1. nu. 18. C. de inſtit. & ſubſti. dicens, illam conditionem inſtitutionis filij ſpurij, ſi à Principe legitimabitur, non eſſe habendam pro non ſcripta quaſi impoſsibilem: quoniam periret vltima voluntas. Idq́ue Soci. illius tex. argumento confirmauit in. l. quidam relegatus. num. 11. ſupra, de reb. dub. Ego autem faciliùs docerem, his caſibus incurrere difficultatẽ magis, quam impoſsibilitatem conditionis: nec contra matrimonium, aut inſtitutionem ſpurij poſſe allegari hoc Pauli reſpõſum, in quo vltima voluntas perit: quum planè his caſibus euidenter conſtaret, ceſſare noſtri. §. rationem. Nam ſi hic difficilis conditio & penè impoſsibilis viciat libertatem, ratio eſt, quoniam nec animus dandæ libertatis fuit. Contrà in propoſitis ſpeciebus ex ipſa conditione apparet maximè, animum matrimonij contrahendi, & inſtituendi ſpuriũ fuiſſe: quum remota conditione, nec matrimoniũ valeret, nec inſtitutio. Denique huiuſmodi cõditiones difficilibus magis, quàm impoſsibilibus aptandas eſſe, rectè ſenſit Didacus Couarru. in Epitome, de ſponſa. 2. partis capit. 3. nume. fina.

SVMMARIVM.

1 *Impoſsibilis conditio vtrùm vitiet vltimas voluntates, ſi teſtator exiſtimauit, eam eſſe poſsibilem?*

2 *Intellectus. l. ab omnibus. §. in teſtamento. ff. de legat. 1.*

De intellectu. l. Seruo manumiſſo. ff. de condictio. indebiti.

CAP. IX.

PApinianus. *Seruo manumiſſo fideicommiſſum ita reliquit, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit. Is poſt acceptam ſine iudice pecuniam, ingenuus pronuntiatus eſt: indebiti fideicommiſſi repetitio erit.* Accurſ. & Doct. communiter ex hoc text. collegerunt, conditionẽ impoſsibilẽ fideicõmiſſo adſcriptã nõ haberi pro nulla, ſi teſtator exiſtimauit, eã eſſe poſsibile. Proinde fideicommiſſum, quod præſens iudicandum erat, ſi teſtator ſciuiſſet, conditionẽ eſſe impoſsibilem, iudicatur eſſe nullũ: quia conditio erat impoſsibilis, & teſtator putauit eã poſsibilem. Ego autem dubito †, an hæc cõmunis opinio vera ſit: quam hoc Papiniani reſponſo nequaquàm probari intelligo. Nã cùm obtinuerit, cõditiones impoſsibiles haberi pro nullis, idq́; non ex teſtantiũ ſententia fuerit receptum, iuxta ea, quæ ſuperiore capite oſtendimus: non videtur mutare debuiſſe, quòd teſtator exiſtimauerit poſsibilem. Argumentum huius ſententiæ videtur eſſe. † §. in teſtamento. l. ab omnibus. infra, de lega. 1. vbi Iulianus notauit, conditionem illam, Si tabulas hæredi meo reddiderit: pro non ſcripta haberi, ſi tabulæ teſtamenti faciendi tempore non fuiſſent. Nec æſtimauit, quòd teſtator videbatur credidiſſe, poſsibilem eſſe conditionem. Bartolus ibidem interpretatur, teſtatorem ibi dubitaſſe, an tabulæ extarent. Sic docet, conditionem impoſsibilem haberi pro non ſcripta, ſiue teſtator ſciuerit eam impoſsibilem, ſiue dubitauerit: & tunc demum eſſe locum huic. l. cum teſtator credidiſſet eam poſsibilem. Sequuntur Bartolum Caſtrenſis in. d. §. in teſtamento. Areti. in. l. impoſsibilis. col. fina. infra, de verbo. obliga. Iaſ. hic nu. 1. Quod eſt notabile ad ea, quæ ex ſententia Ioan. Andreæ reſoluit Præpoſi. in. c. ſuper eo. nu. 4. de condi. appoſi. Sed talis interpretatio meritò diſplicuit Raphaeli Cuma. in. d. §. in teſtamento. ꝙ diuinet. Tametſi Cuma. etiam diuinet, ibi teſtatorem conſultò adieciſſe conditionem, quam

L. ſeruo manumiſſo. ff. de cond. indebi.

1

2

L. Ab omnibus. §. in teſtaméto. ff. de lega. 1.

quā sciebat impossibilem. Sed etsi Bart. in l. 1. num. 5. & ibi. Ioan. Imol. col. penul. infra. de condi. instit. alio modo resoluant eum. §. in testamento, nihilominus vrgere videtur aduersus communem opinionem etiam intellectam cum Rapha. Cuma. nota. in l. cum in secundo. nu. 6. infra, de iniusto rupt. Contra etiam communē opinionem videtur argumento esse text. in l. hæc conditio filiæ. §. fina. vbi Soc. nu. fina. insistit. infra, de condi. & demonstra. Sed in eius. §. interpretatione ostendemus eum. §. non obstare. Quod autem non probetur hac. l. communis opinio, tentauit idem Soci. in l. Mulcta. §. fina. in fin. infra, de conditio. & demonstra. dicens, potuisse iudicis sententia pronuntiari seruum, qui ingenuus pronuntiatus est. Vnde putat, conditionis euentū ex iudicis sententia pependisse. Ego Accursij vulgò receptam interpretationem omnino respuendam existimo. Absurdè enim accepit, seruum alterius testamento manumissum, & huic seruo manumisso libertatem, & fideicommissum aliquem reliquisse. Quomodo nanque Papinianus omitteret, testamento eius, qui fideicommissum conditionale reliquit, libertatem seruo datam fuisse, si vtique oportebat in primis de libertate data proponere? Vera igitur interpretatio videtur, quod dominus seruum testamento manumisit, iuxta tit. de manu. testa. cui seruo manumisso fideicommissum in eodem testamento reliquit, sub conditione, si ad libertatem ex testamento peruenisset. Et ita concise Iurecōsulti loquuntur, vt in l. seruo manumisso. l. si seruo. l. Sticho. infra, de pecul. lega. Mortuo testatore, & acquisita ex testamento hæredi hæreditate, seruus quasi directam libertatem ex testamento consequutus, fideicommissum ab hærede accepit sine iudice. Mox idem ex libertino ad ingenuitatem proclamauit: & ingenuus pronuntiatus est, Papinianus eleganter respondit, indebiti fideicommissi repetitionem fore. Nam etsi maximè ex testamento nactus esset libertatem, res tamen iudicata ostēdebat, eum ingenuū, qui libertinus fuisset. l. ingenuum. supra, de statu homi. nec minus ostendebat, conditionem testamenti defecisse. Quod si ingenuus pronuntiatus non fuisset, nec vlla super conditione eiusdem lata fuisset sententia, significauit Papinianus, quasi debiti fideicommissi repetitionem non fore: quod cōditio extitisse videretur.

SVMMARIVM.

1 *Hæres institutus, sub iuris iurandi conditione, quo casu possit iure ciuili hæreditatem adire.*
2 *Iurisiurandi conditione remissa, vtrum modus, an conditio ex Prætoris sententia subrogetur?*
3 *Manumittendi modus an ab hærede explicari queat?*
4 *Iurisiurandi conditio an remittatur in legato pio?*
5 *Intellectus. l. si libertus sub conditione. ff. De bonis liberto.*
6 *Patroni legitima respuebat onus, sed non conditionem.*
7 *Libertas semel competens non reuocatur.*
8 *Iurisiurandi conditio valet in contractibus.*
9 *Iurisiurandi conditio non est omnino turpis.*
10 *Fideiussores vtrum teneantur pro eo, qui cum sibi mortis causa donaretur, cauit, nisi iurasset, se aliquid daturum, vel facturum, restituturum quod acceperat?*

De intellectu l. Quæ sub conditione. §. & in mortis. ff. de condi. instit.

CAP. X.

VLpianus. *Et in mortis causa donationibus dicendum est edicto huic locum esse si forte quis cauerit, nisi iurasset, se aliquid facturum, forte restituturum, quod acceperit. Oportebit itaque remitti cautionem.* Si quis hæredem Titium instituerit, sub conditione, si iurasset, se Stichum seruum manumissurum, aut facturum, daturumuè aliquid, conditio in hæredis institutione, & in legatis, & fideicommissis remissa est edicto Prætoris. Quoniam igitur iure ciuili conditio valeat, hæres institutus, remissa conditione, bonorum possessionem secundum tabulas poterit in iudicio agnoscere: adire iure ciuili non poterit, iuxta receptam Barto. traditionem in l. 1. nu. 11. supra hoc tit. vbi Ioan. Imol. fina. verbi, respondit ad text. qui contrarius Bartolo videbatur, in l. si libertus sub

L. quæ sub cōditiōe. §. & in mortis. ff. de con di. insit.

ſub conditione.infra de bonis liberto.Quod
1 ita puto intelligendum, † niſi ſcriptæ con-
ditioni iurando paruit, deinde fecit, quod fa
cturum ſe iurare iuſſus fuit. Tunc enim iure
ciuili nuda voluntate, & intra 30. annos
adire poterit. quum hoc iuris ciuilis regu-
læ congruat. & ſententiæ Prætoris nõ repu
gnet, argu.§.quoties.infra, hac.l. & quod tra
dit Bened.de Plumb.in.l.ſi quis libertatẽ.nu.
5. infra, de manu. teſta. Imò ſi verũ eſt à Præ
tore nõ ſubrogari conditionẽ: ſtatim vbi hæ
res iurauerit, poterit adire, compellẽdus face
re, quod ſe facturũ iurare iuſſus erat. Cui ſen
tentiæ non leue argumentum præſtare vide
tur Iabol.reſpõſum in.l.Antiſtius.ſupra, de
2 acqui.hæredi. Sed videndũ eſt, † ſi Titio ſub
cõditione ſupra ſcripta legatum fuerit: vtrũ
audiatur legatum petens, antequã Stichum
manumittat? Vel pone Titio centum au-
reos legatos, ſi iuraſſet, ſe Romam intra de-
cem menſes iturum. Similiter quæritur, an
poſsit centum aureos ab hærede exigere, an
tequam Romam eat? Et communi opinione
receptum eſt, iuriſiurandi conditione remiſ-
ſa, ſurrogatam à Prætore conditionem Sti-
chum manumittendi, vel Romam eundi: vt
nulla actio ſit, antequam his conditionibus
pareat. Quòd ſi interim legatarius deceſſe-
rit, quaſi in puro legato traſmiſsio eſt, vt hæ
res legatarij poſsit admitti ad legatum, vide-
licet ſi conditioni paruerit. Poterit autem
conditioni parere, ſi eiuſmodi erat vt per a-
lium impleri poſsit iuxta notat. in.l.fina.in-
fra hoc titul. Hoc Accuſi. & Doctores com-
muniter probari intelligunt in.§. de hoc iu-
reiurando.infra, hac.l. Secundum quæ con-
ditio Romã eundi ſine dubio impleri per hę
3 redẽ nequiret. In conditione † autem manu-
mittendi Stichum quanquam dubitari poſ-
ſet, vtcunq; reciperetur, ſatisfactũ videri cõ-
ditioni, ſi hæres manumitteret, iuxta ea, quæ
Alex. tradit in.l. cum ſeruus.nu. 2. infra, de
verbor. obliga. Hinc euenit, vt in libertate le
gata edicto Prætoris locus non eſſe, vt faci-
lius competeret, impleta iuriſiurandi con-
ditione. Nam ſi remitteretur conditio iu-
riſiurandi, iam ſubrogata cõditio dandi, aut
faciẽdi liberatem impediret. Quo exemplo
4 † ſi quis amore Dei pauperi homini centum
reliquerit, ſi iurauerit, ſe aliquid facturum:
ſunt qui dicant, ſtatim atq; iurauerit, admit-
tendum: vt etiam ſi poſtea non faciat, periu
rus quidem eſt: ſed relicto non priuetur, Lu-
do. Roma.in repet. Authen. Similiter.in 26.
ſpecia.in vltimis volunta. Socin.in.l. non du
bitamus.in fi.infra, de conditio. & demon-
ſtratio. Mouentur vulgato argumẽto, quod
libertas, & cauſa pia æquiparentur. Nec me-
minerunt, Baldi contrariam fuiſſe opinionẽ
in.l. ſi à milite.§.Edictum.infra, de mili.teſta.
quam Rapha.Cuman. ibi ſequutus eſt, & in
princip. huius.l. numer. 6. vbi comparatio-
nem libertatis refutauit. Mihi autẽ videtur,
huius quæſtionis cardinem verti in ratione.
dict.l.ſi quis libertatẽ. Nam ſi ob generalem *L. ſi quis libertatẽ. §. de manumi. teſtamen.*
fauorẽ libertati impenſum Prætoris edictũ
in libertate ceſſauit, probabilior erit Roma.
& Soci.ſententia, argu.l.vnicæ, ad finem. C.
de commu. ſeruo. manu. Sed ſi fortaſsis alia
ratio fuit, quæ iureconſultos mouit in liber-
tate, eaque non porrigatur ad legata pia: tũc
Bal.& Rapha.Cuma. pauperem non admit-
temus ad legatum. etiam ſi iurauerit, iuxta re
gulam huius.l. Et quidem Vlpia. cũ ſcribit in
dict.l.ſi quis libertatem, competere alias nõ
poſſe libertatem, quàm ſi paritum fuerit con
ditioni, viſus eſt dicere, nec legata, nec liber-
tatem, remiſſa iuriſiurandi conditione, poſſe
competere, niſi ſubrogata à lege cõditio dã
di, vel faciendi impleatur: ſicuti cõmuniter
probari diximus. Sed tamen iuſtius fortaſſe
erit, intelligere, quod Titius, cui centum au
rei legati fuerunt, ſi iuraſſet, ſe Romam itu-
rum, poſsit, remiſſa conditione, centum au-
reos petere antequam Romam eat, oblata
cautione, quæ in legato modali ſolet inter-
poni, videlicet, quod Romam ibit: & niſi iue
rit, legatũ reſtituet, iuxta ea, quæ tradit Bar.
in.l. quibus diebus. §. Termilius.col. penulti
ma.infra, de conditionibus & demonſtratio
nibus. Nam Iureconſulti expreſſerunt, lega-
tum, remiſſa conditione purum eſſe, vt in.d.
§.de hoc iureiurando. Igitur actio quaſi pu-
ri legati ſtatim cõpeteret, vt idẽ Vlpian.ſen-
ſiſſe videtur in.l. ſi poſt diem, in fi. princip.
infra, Quando dies lega. cedat. Nam hæc le-
gata, & quę relinquũtur ſub impoſsibili con
ditione, quoad hunc effectum æquiparauit.
Ad hoc facit.§.quoties.in verb. compellitur,
& in æquiparatione legati modalis. Idem vi
detur probari in.l. Antiſtius. ſupra, de ac-
quir. hære: & ſubtiliter † colligi poteſt ex.l. 5
ſi libertus ſub conditione. infra, de bonis li- *L. ſi libert. ſub conditione. ff. de bon. libert.*
berto. vbi patronus hæres inſtitutus, ſub cõ
ditione iuriſiurandi non petit contra tabu-
las bonorum poſſeſsionem: quia iuriſiuran-
di cõditio remitteretur. Ergo inſtitutio nec
quidem ſuſpendebatur per conditionem ta-
citam.

citam.Proinde id,quod facturus erat, vel daturus, manebat quasi onus modale, vt non compelleretur id facere, quod legitimam portionem oneraret.l. cum patronus, cum simi.infra, de lega.2.quum tamen conditio
6 †non remitteretur de legitima portione.l. 3.§.si patronus.infra, de bonis liberto. Deni que quod non surrogetur conditio actionē impediens: sed magis surrogetur modus,tenuit Bened.de Plumb.in dict.l.si quis libertatem, & secure Soci.in .l.si Titius statuas. nu. 7.infra, de conditio.& demonstratio.& Rapha.Cuma.in.d.§.quoties.vbi districtè hanc opinionem asseruit. Et sanè mihi multum accommodari videtur testantium voluntati.Nam qui Titio centum reliquit, si iuraret, se Romam intra decem menses iturum,vtique voluit, vt Titius prius centum haberet, quam Romam iret. Ergo remissa iurisiurandi conditione, ita oportuit Prętorē subsequi testantis voluntatem, vt prius centum legatarius haberet,quam Romam iret. Quod vtique non conditione, sed modo surrogato facere debet.Ad tex.in dict.§.quoties, respōdit Cum.quod hæres institutus,nisi impleat modum, non habebit effectu actiones: quia ei auferentur. Ad tex.in.d.l.si quis libertatē, respondet,non tam fauore libertatis, quam propter naturam libertatis id fuisse statutū. Nam si diceremus, statim seruo libertatem competere,remissa iurisiurandi conditione, futurum erat,vt etiā si postea nō faceret,nec daret,quod se facturum,vel daturum, iurare iussus erat,libertatem nihilominus contra testantis voluntatem retineret.Quippe liberta
7 tem† semel prestitā reuocari,iuris regula nō patiebatur.l.imperatores.infra,de manumi. testa. tradit Bar.in. libertate sub modo relicta.in dict.§. Termillius. num. penul. & Ias. post alios in.l.vna.num.3.C. de his quæ pœnæ nomi. Consequens igitur erat inducere, vt in libertate surrogaretur conditio dandi, aut faciendi,quo magis seruus maneret, qui non dedisset, vel fecisset. Sed quoniam hæc interpretatio libertatem oneraret, nec voluntati testantis satis congrueret, melius visum est, conditionem iurisiurandi iure ciuili non reprobatam in libertate retinere secundum testatoris voluntatem. Quæ ratio si vera est,iam consequetur, non esse in legato pio eandem rationem, quæ est in liberta-
8 te. Sed † in contractibus vtrum conditio iurisiurandi remittatur, satis cōtrouersum est, Nam Accursi. hîc & Doctor. communiter remitti conditionem putant. Contra plærique graues authores existimarunt, conditionem valere, & diem stipulationis cedere, si is,qui stipulatus est centum,si iuraret,se aliquid facturum, iurauerit. Quam opinionē nem magis probaui in repe.§. si arbitratu.in 2. limita. & verissimam esse existimo, cum alijs argumentis, tum maximè argumento huius. §. in quo Vlpianus sine dubio significauit,quod si alicui inter viuos donatus esset fundus, isque cauisset,nisi iurasset, se aliquid facturum,restituturum fundum,quem acceperat: cautionem non esse remittendā. Proinde eo casu,nisi iurasset,cautio com mittenda esset. Animaduerto enim, Vlpianum hîc ita in donationibus causa mortis loqui, quasi eas vltimis voluntatibus æquipararet. Quod ita communiter senserūt Doctor. qui in.l. 1. supra hoc tit.& in. l. impossibilis,infra,de verbor.obliga. huius tex. argumēto dixerunt,conditiones impossibiles adiectas donationibus causa mortis viciari. Et licet Alexand.in dicta. l. impossibilis. num. 1. in contrarium nitatur. argument. l. non solum .infra, de actio.& obliga.& quia conditio iurisiurandi etiam in contractibus remitteretur.Deci.tamen in.l.certi conditio §.quoniam.num. 5.supra,si certum peta. cōmunem opinionem defendit: vt Vlpianum hic in donatione causa mortis, quasi in vltima voluntate loqui contendit. Quod equidem tam verū esse arbitror, quàm si Vlpia. expressisset, in donationibus causa mortis remitti iurisiurandi cōditiones: quia legatis compararentur.l.illud. cum simili. infra, de dona. causa mortis. Siquidem in superiore proximo versi. scriptum est, in fideicōmissis quoque oportere eos, qui de fideicōmisso cognoscunt, subsequi Prætoris edictum, ea propter, quia vice legatorum fungerentur.Igitur satis significauit, iurisiurandi conditionem non fuisse remittendam in donationibus causa mortis: nisi hæ quoque per legatorum comparationem edicto aptarētur.Sic etsi conditioni is,cui mortis causa donabatur, consenserit, nihilominus iusiurandum remittitur.Quod Bald. non aduertit in l.si cum patruo.nu.2.C.commu.vtriusq; iudi. cum rationem differentiæ inter vltimas voluntates, & cōtractus reddidit. Item & illud colligi ex hoc.§.videtur, quod licet† iu- 9
risiurandi conditio à Prætore reprobetur, & in numero turpium conditionum habeatur.l. non dubitamus. infra, de condi.& demōstra.

monstra.non tamen omnino turpis est. Nã vtique si turpis esset, etiam in mero contractu non valeret cautio, de qua in hoc. §. quippe si Titio fundus purè donatus esset, isque nisi hominem occidisset, restituturum se cauisset fundum, quem accepit: constaret, donationem purè factam valere: resolutionem autem donationis, & cautionem super hoc interpositã, esse irritam, iuxta ea, quæ Areti. tradit in dict. l. impossibilis, ad finem. Quoniam igitur huiusmodi cautio valeret, in donatione inter viuos, quia iurisiurandi conditio turpis non sit: merito Vlpianus ea duntaxat ratione cautionem remittendam censuit, quod donatio causa mortis legatis æquipararetur. Denique cõditio huiusmodi, quæ si non turpis iure ciuili valuit, & in libertate non est remissa. Sed etsi Accur. hic notauerit cautionem remittendam, scilicet iuramẽ
10 ti, † ego nec ipsius facti ratione fideiussores teneri crediderim, quos donatarius dedisset. Si enim ipse, qui donanti superuixit, nunquam fecit id, quod iurisiurandi conditione comprehensum erat, resoluetur quidem donatio, ex dicti sententia. Cæterùm non perspicio, qua ratione fideiussores teneantur. Nam non, quia iuratum non sit, cum iusiurandum remittatur: nec quia factum non sit, quia in hanc causam minimè intercesserunt.

SVMMARIVM.

1 *Conditio ad præsens tempus collata, quæ de præterito fuit impossibilis, vtrum reijciatur de vltima voluntate?*

2 *Conditionem nugatoriam, quæ de præterito fuit impossibilis, nemo intellexit in contractibus non viciare.*

3 *Tunc dictio vtrum operetur, quòd verbum, viuent, vel viuat, ad mortis testatoris tempus referatur.*

4 *Intellectus. l. In substitutione. ff. de vulga. & pupilla.*

5 *Intellectus. l. penul. ff. de testa. tutel.*

6 *Conditio, Si Titius viuet, intelligitur, scilicet, tempore mortis testatoris.*

7 *Intellectus. l. multa. §. primo. ff. de conditionibus & demonstrationibus.*

8 *Conditiones plerunque ad tempus mortis testatoris referuntur.*

De intellectu. l. Si Mæuia. ff. de hæred. instituen.

CAP. XI.

ALphenus. *si Mæuia mater mea, & Fulcinia filia mea viuent, tunc mihi Lucius Titius hæres esto. Seruius respondit, si testator filiam nunquam habuerit mater autem superuixisset, tamen Titium hæredem fore: quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset nullam vim haberet.* Accursius legit, *Viuent*, vt & in Pandectis Florentinis, & in vulgatis codicibus habetur. Quoniam tamen intelligere non potuit, quem sensum haberet cõditio ad futurum tempus relata, aut quomodo existere videretur, absurde interpretatus est, verbum, *Viuent.* ad præsens tempus pertinere. Sed apud Pomponium in. l. mulcta. §. 1. infra, de condi. & demonstra. cum simile respõsum Seruij referretur, Accursius, & omnes interpretes verbum, *Viuent*, ad futurum tempus iuxta proprietatẽ retulerunt. Et conditionem, vt aliquem intellectum haberet, diuinarunt, ita conceptã fuisse, si filia, & mater mea viuent in illis calendis, sic vt testator certum diem demonstraret. Proinde intellexerunt, dispositionẽ conditionalem tunc fieri puram, cum altera, quæ testamenti tempore non erat mortua, in designatis calendis viueret. Hic autem Accurs. & Docto. conditionem ad futurum, vt conijcio, non retulerunt: quoniam non ausi sunt, eandem calendarum diuinationem intrudere. Et ne hoc auderent, deterruit eos, ꝙ Seruius respondit, Lucio Titio hęreditatem purè delatam esse, si testatoris mater superuixisset. Quare cum nullum certum tempus conditioni præstitum viderent maluerunt conditionem ad testamenti pręsens tempus referre: vt si mater testamenti tempore viueret, & multò magis si superuixisset, constaret, veram fuisse conditionem. Hinc factum videtur, vt etiam Typographi licentia quadam vsi reponere tentauerint verbum præsentis temporis: ne Accursij expositio, quæ dura videbatur, necessaria foret. Sed tũc magna successit difficultas conditionem ita accipientibus. Consequens enim erat, institutionem Lucij Titij nullius esse mométi: quũ testatoris filia, quæ nunquam fuisset in rerũ natura, testamẽti tempore non viueret. Porrò sæpe responsum est, conditiones in præsens,

L. si Mæuia ff. de hæred. instit.

L. mulcta. §. 1. ff. de cõdi. & demõstra.

sens, vel præteritum tempus conceptas, si falsæ sint, efficere, vt institutio nullius momenti sit.l.cum in secundo.cum simil.supra, de iniusto rupto. Accursius tamen, & alij, quo magis errorem suum perferrent, nouè distinxerunt inter falsam, & nugatoriam cõditionem. Denique si testator filiam habuisset, & Lucium Titium sub hac cõditione hæredem faceret, si filia mea viuit, agnoscunt, nullam esse institutionem, si filia testamenti tempore non viueret: cum ea conditio, quæ de genere possibilium foret, falsa esset, & quia falsa, impossibilis. d.l. cum in secundo. Cæterùm in proposita specie, in qua filia nũquam fuit in rerum natura, diuersum ius esse putauerunt. Nam quia conditio fuisset de genere impossibilium, non tam erat impossibilis, quia falsa: quàm necessariò falsa, quia semper fuisset impossibilis. Sub hac igitur nugatoria conditione factam institutionem non vitiari, Doct. communiter hîc existimant, & in.l.prima.infra, de condit.instit. & in.§.impossibilis.Instit.de hæredi.institu.

L. cum in secundo.ff. de iniusto rupto.

1 Sed hæc sententia † periculosa est, quã vtique nostri iuris præceptores nunquam tam districtè probassent, nisi à Seruio, quem hîc Alphenus retulit, hoc ita responsum credidissent. Nam etsi obtinuerit, impossibiles cõditiones testamẽto adscriptas pro nullis haberi.l.obtinuit. cum vulga. infra, de condit. & demonstrationi. illud ad conditiones impossibiles in futurum conceptas referre oportet: non verò ad eas, quæ in præsens, vel præteritum tempus concipiuntur, argum.l. si stipulatus fuero hanc summam. infra, de verborum obliga.l.institutio.§.fina.infra, de condi.institu.coniuncta.l.filius.eod.tit. Denique Ioan.Fab.in.§.conditiones. nume. tertio.Instit.de verb. obliga. communem hanc opinionem improbat, referens hunc tex. ad futuri temporis cõditionem: quo modo Accurs.& Doct.tex.acceperunt in.d.l. mulcta. §.primo.infra, de cõditio. Mouetur & Ioan. Fab. quia ex communi opiniõe sequeretur, illam stipulationem valere, Si Mæuius viuit, decem aureos dare spondes, etiam si Mæuius non viueret: quum tamen contrahẽtes scirent, eum esse mortuum. Et quòd hoc ita sequatur, illo argumento colligere videtur. Nam si ex Accursij sententia conditio nugatoria vitiare non debet, hæc vtique satis nugatoria est. Et tamen huiusmodi stipulationem non valere, satis probari intelligit in dicto.§.conditiones.ne durissimè restringatur ad eos, qui ignorabant, vtrùm vera, an falsa esset conditio. Sed Ioannes Fab. insigni errore lapsus est, dum putauit, consequens esse †, vt stipulatio valeret concepta sub cõditione nugatoria, de qua hîc. Nam etsi stipulationes, & relicta in vltimis voluntatibus æquè non valeant, si conditio falsa sit. dict.l.cum in secundo.dicto. §. conditiones. 2
Accursius tamen, & omnes, qui in proposita specie defenderunt institutionem factam sub nugatoria conditione, illo colore defendunt, quasi inducenda sit regula.l. primæ.cum similib.infra, de conditio.institu.quæ planè in stipulationibus locum non habet.l.non solùm. cum similib. infra, de actio.& obliga. Consultiùs igitur contra communem opinionem argumentatus est Raphael Cuma. in dicta.l. cum in secundo. nume.quinto.& sexto.supra, de iniusto rupto. asserens, conditionem impossibilem in præsens, vel præteritum tempus collatam vitiare debere: quum non adscribatur ad suspendendum. Et hoc sentire arbitratur Iureconsul.in dicta.l. cum in secundo.qui sine distinctione scripserit, vitiari institutionem, sub conditione factam, Si Titius consul est: nec distinxerit, vtrum Titius viueret, an non viueret testamenti tempore. Putat enim Cuma.eiusdem rationis esse, quòd hodie viuat, quæ nunquam fuit nata: & quòd hodie consul sit, qui pridem mortuus est. Idem probauit hîc, & in.l.prima.nume.12.infra, de conditio.institu. Ad hunc text. cui soli innititur vulgaris sententia, respondet, vt etiam Ioan. Fab. conditionem in futurum tempus conceptam fuisse. Et argumentum huius interpretationis bellissimum adiecit, quòd Iureconsultus hîc exegerit, matrem filio superuixisse, vt conditio extitisse videretur. Atqui si conditio in præsens tempus collata fuisset, satis esset vera, si testamenti tempore mater viueret. Hoc etiam expendit Petrus Stella Aurelianensis Doctor in repetitio.l.qui Romæ.§.Augerius. versicu. Plus dico. infra, de verborum obligationibus. vbi eandem sententiam latè nisus est defendere. Verùm Cumanus hîc apertè explicuit, hanc conditionem, si mater mea viuet, ita accipiendam, si mater mea viuet tempore mortis meæ: vt non sufficiat, matrem post testamentum viuere: sed exigatur, quòd testatori vel momento superuixerit. Quod etiam Ioannes Imolensis, variando cum glos. admisit. Sed quanam ratione ver-

bũm futuri tẽporis, Viueret, ad mortis tem-
pus referẽdum sit, nec longius producatur,
operæpretium fuit docere. Solus Raphael
Cuma. hîc talem interpretationem colligit
3 ex dictione †, Tunc, quæ in Seruij responso
fuit à testatore expressa. Mouetur argumen
L. in substi tutione. ff. de vulgari. to text. in. l. in substitutione. infra, de vulga.
& pupilla. & text. melioris in. l. penul. supra,
de testamen. tutel. vbi probari intelligit, di-
ctionem, Tunc, facere, quod verbum ambi-
guum ad tempus mortis testatoris refera-
tur. Sed acutissimi ingenij Cuma. non satis
cum iudicio hoc scriptum reliquit. Nam nul
lo colore dici potest, quòd hîc ex dictione,
Tunc, conditio ad tempus mortis testatoris
4 referatur. Text. enim † in dict. l. in substitu-
tione, etsi Accursio, & Bartolo visus sit pro-
bare idem, quod Raphaeli Cuma. rectius ta-
men à Bald. intellectus fuit in dict. l. in substi
tutione. qui Accursij, & Barto. interpretatio
nem meritò reprehẽdit: vt inibi resoluit Ale
5 xan. nume. 9. Sed † & in. l. penul. supra, de te
L. penul. ff. de testamẽ. tutel. stamen. tutel. simili errore lapsus est Accur-
sius. Nam cum testator proponeretur, ita tu
tores dedisse, Lucium Titium tutorem do.
Si is non viuat, tunc Caium Plautium tuto-
rem do. Iabolenus Trebatium sequutus re-
spondit, illa verba, *Si is non viuat*, sic accipien-
da esse, si is non viuat tempore mortis meæ.
Accursius verò interpretatus est, responsi
rationem consistere in dictione, Tunc, quæ
extremum mortis tempus significabat, ar-
gumen. l. 4. §. primo. infra, de conditio. & de-
monstra. Et quidem absurdè hoc ita dixit
Accursius, vt excusari nullo modo queat.
Eo enim pertinebat inductio. dict. l. 4. §. pri-
mo. vt dictio, Tunc, significaret extremum
vitæ tempus Lucij Titij: non verò vt argue-
ret, illa verba, *Si non viuat*, ad tempus mortis
testatoris referenda. Bartolus autem in dict.
l. penulti. etsi habuerit rationem eiusdem di-
ctionis, excusari quodammodo potest. Ha-
buit enim rationem, nõ vt dictio, Tunc, tem
pus mortis testatoris exprimeret: sed vt a-
uerteret à conditione significationem præ-
sentis temporis, & introduceret futuri tem-
poris significationem. Siquidem legebant
Bartolus, & alij in dict. l. penul. *Si is non viuit*.
Sed cùm in eo tex. legatur, *Si is non viuat*, con
stare debet, superfluere Bartoli considera-
tionem, & nihil ibi fecisse dictionem, Tunc,
vt rectissimè Vltramontana. tenuerũt, quos
Baldus ibidem retulit. Et ita eam. l. penulti-
mam videtur accepisse Ioannes Imolen. in
l. si ita legatum. infra, de conditio. & demon
strationib. & qui Ioannem Imolen. retulit,
Angel. Areti. in tracta. de testam. in glos. 67.
Item reliquit filiabus in casu viduitatis. Se-
cundùm quæ huius. l. verissima interpreta-
tio est, quod † conditio futuri temporis, *Vi-* 6
uent, ex intellecta testantis sententia ad tem
pus mortis referebatur, vt etiam in dict. l. pe
nulti. nulla habita ratione dictionis, Tunc.
Sic etiam Odofred. in. l. precibus. colum. 5.
C. de impuber. & alijs. non malè interpreta-
tus est verbum, *Viuet*, in. l. Titius, & Seius. su-
pra hoc titul. Vnde † & in. d. l. mulcta. §. pri- 7
mo. infra. de conditio. & demonstra. respon
sum eiusdem Seruij similiter interpretan-
dum censeo: vt verb. *Viuent*, quod esse futuri
temporis Docto. agnoscunt, ad mortis tem-
pus referatur: nec necesse sit ariolari, designa
tum calendarum tempus fuisse. Erat enim
† frequens, & vsitata apud Iureconsultos si- 8
milium conditionum interpretatio, vti ego *L. in conditionibus. ff. de cõdit. & demonst.*
obseruo ex. l. in conditionibus. ibi, non sem-
per mortis tempus. infra, de conditionib. &
demonstrationibus.

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ nomine non licebat indistinctè apud Iureconsultos legare, etiam si in eo, quod testator fieri voluit, nulla esset turpitudo.*

2 *Pater, & dominus, qui per filium, aut seruum hæreditatem quærerent, obligari legato pœnali potuerant, cui obligari filius, aut seruus non possent.*

De intellectu. l. 1. De his quæ pœnæ nomi.

CAP. XII.

AFricanus. *Filiofamiliàs, vel seruo, hærede instituto, etiam si in patris, dominivè pœnam illicitè, vel probrosè datũ est: nullius momenti legatũ esse respondi. Nõ enim id solũ quod in hæredes, sed omne, quod in cuiusq; lucrum aliquod ex vltima voluntate sententis talem pœnam scriptum sit: nullius momenti habendum est.* Communis opinio habet, apud Iureconsultos, quorum responsis vtimur, valuisse, quæ pœnæ nomine relinquerentur. l. mulcta. l. in testamento. 1. infra, de condi. l. 1. §.

1.§.Item ſi ita.infra, ad legem Falcid.l.1. infra, de penu legat.l.ſi penum.infra, quando dies legat.cedat. Argumento eſt etiam. l.2. infra eod.& noſter text. in quo ideo non valet pœna: quoniam præceſſerat diſpoſitio turpis.Quare ſi quod teſtator fieri voluiſſet, non eſſet turpe, aut illicitum, probroſumvè: Africanus manifeſtè ſentit, pœnam valituram.

1 Econtrario † vrget Iuſtiniani teſtimonium in.§.fina.Inſtit.de legat.& in.l.vna.C. de his quæ pœnæ nomi. vbi emendat ius, quod ante ſe proximè in vſu fuiſſe refert. Actum enim ageret, ſi ius antiquiſsimũ, quod abolitum eſſet, abrogaret.

L.vnica.C. de his quæ pœnæ nom. §.fin.Inſti. de legat.

Item Vlpianus in l.ſi ita legatum ſit. infra, de conditio. & demonſtrationib. ſentire videtur, pœnam valituram non fuiſſe: quamuis Socinus ibi.nume.ſecundo. nitatur Vlpiani ſententiam effugere. Adde Ioannem Fab. & Port.in dict. §.fina.Inſtit.de legat.qui contendunt, ius ibi emendatum ab imperatore fuiſſe in vſu apud Iureconſultos. Raphael autem Cumanus in præſenti diſtinguit, quædam fuiſſe, quibus teſtator potuit vtiliter pœnam adijcere: quædam verò, quibus pœna adiecta non valeret. Nam quæcunque teſtator non inutiliter potuit cauere, vt ab hærede fierẽt, vel darentur, in his adijcere pœnam eidem non fuit prohibitum. Sed in his, quæ nullam iuris efficaciam per ſe haberent, diſpoſita in teſtamento, pœnam adijcere fuit inutile. Finge enim hæredem fuiſſe rogatum, vt filiam ſuam Mæuiam Titij matrimonio collocaret. Nullo iuris remedio potuit hæres ex teſtamento, aut propter teſtamentum, compelli ad faciendum, quod teſtator iuſsit, argumen.l.filius.§. ſecundum vulgarem. ſupra, de legatis primo. Finge hæredem rogatum ſimpliciter, vt Stichum ſeruum alienaret, non adiecta perſona, in quam alienare cum deberet. Æquè nudum præceptum contemni potuit. l.filiusfamiliàs.§. Diui. ſupra, de legat.primo.l.fin.infra, de manu.teſta. In his igitur, & in ſimilibus ſpeciebus negatum eſt teſtatoribus, per adiectionem pœnæ voluntates ad effectum perducere.d.§.fina.Inſtit. de legat. Sed vbi quod diſponebant, ita iure ratum erat, vt hæres alioqui compelli poſſet, tunc iuuare voluntatem dabatur, appoſita etiam pœna, vt in ſimili nota. in Clemen.ne Romani.in verb.Tolli.de electio.Secundùm quæ.in.l.1.cum ſimi.infra, de penu lega. etiam ſi demus, legatũ ſequens eſſe pœnale, ſupradicta ratiõe dicetur valuiſſe. Huic etiam traditioni aptabimus. d.l. mulcta. & d.l.in teſtamento.infra, de condit. & demonſtratio. obſeruantes, hæredem, qui ſimpliciter iuſſus eſſet, monumentum teſtatori facere, compelli potuiſſe.l. Quintus Mutius. ſupra, de annu.lega.l.hæreditas.ſupra, de peti. hæredi. Vnde ſi non faceret, mulcta ei apponi potuit, vt etiam in.l. Pater familiàs. ſupra, de hæredi.inſti. Induco & pro hac Cuma. diſtinctione argutum Scæuolæ reſponſum in l.vxorem.§.hæres.ſupra, de leg.tertio. quod in ſequenti capit. enucleandum venit. Sed huic ſententiæ nonnullum negotium facere Africanus videtur, qui eadem diſtinctione vſus eſt, qua & Iuſtinianus in.d.§.fina. Inſtit.de legat. & in dicta.l.vna. Nam Accurſij interpretatio abſurda eſt, quam Rapha. Cuma.reprehendens adijcit, poſſe dici, quòd illa verba text. *Illicitè, vel probroſe*, fuerunt adiecta à compoſitoribus noui iuris, argum.l.2. §.tanta.C.de vete.iure enuclean. Ego autem eadem verba puto ipſius Africani fuiſſe, & nouè interpretor †, ſi in pœnam patris, vel 2
domini non illicitè datum eſſet legatũ, fuiſſe valiturum in ſpeciebus Iuſtiniani in dict. §.fina.Inſtit.de lega. Pone, ſeruo Titij, hærede inſtituto, ita cauiſſe teſtatorem, Volo, ꝙ Titius collocet filiam ſuã matrimonio Seij. Quod ſi non collocauerit, damnas eſto, dare Seio centum aureos. Mihi videtur, poſſe dici, legatum hoc in pœnam Titij relictum valuiſſe. Ipſe enim ſcriptus hæres nõ potuit coerceri pœna: dominus autẽ potuit. Nam etſi filio Titij hærede inſtituto, teſtator ita ſcripſiſſet, Volo quod Titius aſcendat in Capitolium: quòd ſi non aſcenderit, lego centum aureos Seio, hoc legatum ſimili modo valuiſſe credendum eſt. Nam cum generaliter lege duodecim tabularum permiſſum eſſet, de re ſua diſponere in vltima voluntate.l.verbis legis.infra, de verbo.ſignifi. exceptio, quæ facta eſt in legatis pœnalibus ad pœnam ſcripti hæredis pertinere videbatur: vt lex duodecim tabularum in domino, patrevè retineretur. Alioqui nec in ſerui, filijvè pœnam legari potuiſſet, nec in domini, patriſvè. Quoniam igitur ipſius filij, & ſerui perſona magis conſideranda fuit, qui ex iudicio venirent.l.qui liberis.§. hæc verba. ſupra, de vulga.l.debitor.§.ſeruo. ſupra, de legatis ſecundo.l. qui hæredi.in princi.infra, de conditionib.& demonſtrationi.in ipſorum pœnam legari non potuit, in patris, dominivè pœnam potuit. Etenim ratio, quę

non permittebat, valere legata pœnalia, nō erat naturalis, sed scrupulosa, & meritò hodie emendata. d. l. vna. C. de his, quæ pœnæ nomi. Sic facilè potuit admitti, vt filio, & seruo hærede instituto in pœnam patris, domi nive legari vtiliter posset. Vbi autem ratio, quæ non permitteret, pœnam valere, naturalis esset, tunc & ad patrem, & ad dominū, & ad omnes, qui onerari possent, debuit pertinere. Qua ratione Africanus notauit, si illicitè vel probrosè in pœnam patris, domi nive aliquid datum esset, nō valere: vt etiam in simili Papinianus in. l. hæres meus. §. fina. infra, de conditio. & demonstra. Quo exemplo Iustinianus in dicta. l. vna. & in. §. fina. Instit. de legat. cum nouè induceret, vt etiam in ipsius scripti hæredis pœnam vtiliter legari posset, adiecit, ita hoc admittendum, nisi in pœnam eius probrosè, vel illicitè datum fuisset.

SVMMARIVM.

1 *Rogatus, vt Titium arroget, non censetur rogatus, vt eundem hæredem instituat.*

2 *Priuatus emolumento contemplatione alicuius personæ vtrum censeatur rogatus id emolumentum eidem personæ restituere?*

3 *Conditio, Si Titium arrogauerit, modus, ita vt Titium arroget, vtiliores sunt, quàm si testator hæredem, vel legatarium roget, vt Titium adoptet,*

4 *Ademptio conditionalis facit, vt sub contraria conditione legatum relictum videatur: sed ademptio facta in pœnam non facit legatum conditionale.*

5 *Adoptare aliquem iussus hæres, etsi non adoptauerit, rogatus eidem, vel alij hæreditatem restituere, pœnam committet, si non adoptauerit.*

De intellectu. l. Vxorem. §. hæres. ff. de legat. 3.

C A P. XIII.

L. vxorem, §. hæres. ff. de legat. 3.

SCæuola. *Hæres, vel legatarius rogatus est, vt quendam adoptaret, his verbis adiectis, Si aliud fecerit, exhæres esto, vel perdat legatū. Quæsitum est, si non adoptauerit, an ei, qui adoptatus non est, actio quædam ex fideicommisso competat? Respondi, fideicommissum, quo quis rogatur vt adoptet, ratum nō esse.* Quanquam Accurs. variet, non dubium est, quin Scæuola euidenter respōderit, non esse ratum id onus, quod testator hęredi, vel legatario iniunxerat de adoptando. Appellauit autem fideicommissum: quia testator hæredis, vel legatarij, quos rogauerat, fideicommisisse videbatur, vt quod rogauerat, explerent. Porrò non valere fideicommissum aperta ratione ostenditur ex. §. Secundum vulgarem. l. filiusfamiliàs, supra titul. 1. Nec † ex hoc fideicommisso de adoptando colligitur, quòd ei, quem testator voluit adoptari, hæreditas restituatur, aut legatum. 1 Tametsi nonnullum voluntatis argumentum posset colligi, vt quem voluerit hæredis esse filium adoptiuum, voluerit & heredem esse. Planè si hæredis fidei commisisset, vt aliquē hæredem faceret, rogasse videretur, vt ei hæreditatem, vel legatū restitueret. l. ex facto. infra, ad Trebellia. quam hîc allegat Cuma. Sed argutior fuisset inductio. l. qui filium. eodem titul. Mirum tamen est, quòd Scæuola videatur absoluisse id, de quo quærebatur. Nam etsi fideicommissum de adoptando ratum non esset, questio tamen eo pertinebat, vt ei, qui adoptatus non esset, actio ex fideicommisso competeret, videlicet hæreditatis, vel rei, quæ legatario esset relicta. Quippe illis verbis, exhæres esto, vel perdat legatum, significasse testator videbatur, vt lucrū, quo hæres, vel legatarius priuaretur cōtemplatione eius, quem non adoptasset, ei, qui adoptatus non esset, quæreretur, argum. l. si legatarius. C. de legat. Bart. ex quorundam sententia resoluit †, ipsum quidem, qui non 2 adoptauit, perdere hæreditatem, vel legatū in hæredis vtilitatem: non verò vtilitatem eius, qui adoptatus non est. Idque in testatore seruandum esse credit: quanuis in legis dispositione procedat dict. l. si legatarius. cum similib. Et hunc esse communem huius tex. intellectum, tradit Gomes. in princip. Instit. de actio. numero. 22. Ego autem intelligo, † priuationem nullius momenti fuisse, & 3 consultiùs facturum testatorem, si legatum reliquisset, sub conditione, si adoptaret, vel ita, vt adoptaret. Tunc enim non aliàs admitteretur ad legatum priore casu, quàm si conditioni paruisset. l. si quis testamento. supra, de condit. instit. Posteriore autem casu caueret de adoptando, legatum perditurus, si non adoptasset, argumento. l. Titio centum.

tum.§.primo.l.si cui.infra,de condi.& demō
4 stra. Vnde apparet †, priuationem legati, si legatarius non adoptaret, non fecisse, vt sub contraria conditione datum videretur, iuxta.l.aliquando.cum simil.infra, de condit.& demonstr. Illud enim procedit in ademptione conditionali: non verò in ademptione facta in pœnam post emolumentū liberè quęsitum, vt hîc sentit Cuma.& ex hoc tex.collegit Areti.in.l.Titia.col.3.infra, de verborū obligatio.contra Oldra.consil.16. Præterea
5 † non dubitauerim hodie respondere, quòd si hæredem institutum rogasset testator, vt Titium, quem honestè potuit arrogare, arrogaret, quòd si non arrogasset, hæreditatē in pœnam iussisset restitui eidem Titio, vel alij: valiturum sit pœnale fideicōmissum ex sententia Iacobi Arenen. Alberic.& Rapha. Cuma.hîc. Nulla enim ratio est, quæ possit infirmare voluntatem testatoris, post.l.vnā. C.de his quæ pœnæ nomi.§.fin. Instit.de lega. Et hoc iudices sequi debet: quicquid Accurs.hîc, Barto.& alij senserunt, idem Barto. Angel. & Castrens. in.l. si quis testamento. supra, de condi.instit. Areti.in.d.l. Titia. col. 3. Bald.in.d.l.vna.numer.15.quem Ias. inibi retulit. nume.2. & in.l. quidam cum filium. nume.18.infra, de verb.obliga. Deniq; Scæuola hîc intellexit, etiam si expreßim cauisset testator, cui pœna applicaretur, pœnam non valere, argum.d.§.fina. Instit.de lega. Et (vt ego interpretor) absoluit id, de quo quærebatur, argutißime, quum respōdit, ipsum de adoptando fideicommissum ratum non esse. Nimirum de more significauit, nō posse quæri de pœna: quæ ideo nullatenus valeret, quòd adiecta esset irrito fideicommisso. Sic eorum, quæ superiore capite distinximus ex Cuma. sententia in.l.1. infra, de his quæ pœnæ nomi. bellißimum argumētum est, quod hîc respondit Scæuola.

SVMMARIVM.

1 *Moriens viuit adhuc, & à mortuo distat.*

2 *Conditio aliquando accipitur pro dispositione conditionali.*

3 *Conditio, quum moriar, adiecta cuicunque vltimæ voluntati, etiam non fauorabili, non vitiat eam.*

4 *Dispositio expreßim post mortem collata non potest per interpretationem referri ad moriendi tempus.*

De intellectu. l. Qui duos. §. primo.ff.de manu.testa.

CAP. XIIII.

VLpianus. *Hac conditio, quum mo[illegible] liber esto, vita tempus amplectitur [illegible] idcirco inutilis esse videtur. Sed ni[illegible] est, hæc verba benignius interpret[illegible], vt post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.* Eum, qui moritur, cum nondum sit

[illegible] l. qui duos. §.1.ff.d.manumiss. testam.

mortuus †, viuere adhuc, ex disputatiōe Auli Gelij Nocti. Attica.libr.6.capit.13.colligi potest: & ex his, quæ argutè disseruit Diuus Augusti.de ciuita. Dei lib.13.ca.9. cum duobus sequen.& Alciat. libr.2. Parergon, capi. 44. Quoniam verò omnia, quæ testamentis relinquuntur, post mortem conferantur. l. 1. supra, de testam. & testamentum non ante, sed post mortem defuncti habeat firmitatem: inutiliter libertas data videbatur. Nam secundum verborum proprietatem in tempus vitæ vltimum collata erat, idest, cum testator mori inciperet, argum.l. Pater Seuerinam.§. Socrus. supra, de conditio. & demonstra.& l.fina.in fine.supra, de condi. instit.l. 1.§.sed scimus.in fine. C. de lati. liberta. tollen. Nec enim veterum sententia, quos Alberic.hîc sequitur, probanda est, qui intellexerunt, in quodlibet vitæ tempus respicere conditionē: quòd quotidie moriamur. Hac igitur ratione, quòd post mortem libertatis datio non erat collata, videbatur conditio inutilis, id est, ipsa † dispositio conditiona- 2
lis: vt & aliàs accipitur conditio in.l. prima. vbi Barto.& omnes. C. de pactis. Vel conditio ipsa, cum moriar, inutilis esse intelligebatur: quòd inutilem faceret libertatem. Benigna tamen interpretatione placuit, vt post mortem suam videretur testator libertatem seruo reliquisse. Quo loco videndū est, num hæc benignitas libertatis fauore singulari fuerit admissa? Et Benedict. de Plumb. hîc ad libertatis fauorem se videtur retulisse. Soci. etiam securè in.l. sed & in illo, §. fina. nu. tertio. supra, de reb. dub. scripsit. conditionem, cum moriar, accipi impropriè, ratione nullitatis euitandæ in casu fauorabili libertatis. Vnde ex hoc.§. argumentum colligit, quòd si quis aliquid in vltima voluntate reliquerit in pios vsus, sub conditione, cum moriar, valebit relictum ob pietatē, exemplo libertatis cui pia causa comparatur. Sed mihi hęc

interpretatio non placet. Magis enim arbi-
3 tror †, ſine dubio valituras omnes teſtamentarias diſpoſitiones collatas in moriẽdi tempus: cum Vlpianus non tam libertatis fauore ſingulari moueatur, quàm ne nihil ageret teſtator. Vnde ſi quis ita dixerit, Cum moriar, Titius mihi hæres eſto, inſtitutionem valere, reſpondebitur, argum. l. extraneum. 1. ſecundum vltimam Accurſ. interpretationem. C. de hæred. inſtit. Vbi Corn. col. 2. notauit ex Accurſij intellectu, quem in ſe verũ eſſe, Doct. dicerent, colligi, talem conditionem non nocere inſtitutioni: quanuis in vitæ tempus inutiliter collata videretur. Allego etiam text. in terminis notabilem in. l. 1. §. ſed ſi emancipato. verſic. Si ab ipſo. ſupra, de colla. bono. in quo probatur. conditionẽ, cum morietur, impropriè accipiendam, vt poſt mortem relictum videatur: ne pereat relictum. Et ita Azo, & Accurſius, & Barto. ibidem annotauerunt obſeruãtes, conditionem in vitæ tempus referẽdam, ſi actus poſſet valere. Poſtremò meminiſſe oportet, be-

L. 1. §. ſed ſi emãcipato. ff. de collatio. bon.

4 nignam † interpretationem hìc potuiſſe, vt conditio, cũ moriar, ad mortis perfectæ tempus referretur. Cæterum ſi aliquid poſt mortem diſpoſitum eſſet inutiliter, quod poſſet valere, ſi in moriendi tempus fuiſſet collatũ, verba non potuerunt admittere vllam benignam interpretationem, nec in teſtamentis quidem. §. ita autem. §. poſt mortem. Inſt. de inuti. ſtipula. §. poſt mortem. Inſtit. de lega. vbi ſi legarem tibi centum aureos, cum hæres meus moreretur, legatum valebat: non tamen valebat, ſi dicerem, poſt mortem hæredis mei, cum hæres meus mortuus fuerit. Quod hodie abrogatũ eſt, vt ibi, & in. l. ſcrupuloſam. C. de contra lien. & commit. ſtipul. & in. l. vna. C. vt actio. ab hære. & contra hæred. incipi.

SVMMARIVM.

1 *Emancipato filio, vtrum pater vtiliter ſtipulari queat?*

2 *Extraneus eſt emancipatus filius: ſed non æquè, qui morte patris factus eſt ſui iuris.*

3 *Hæredi poſt mortẽ ſuam regulariter apud Iureconſultos ſtipulari nemo potuit.*

De intellectu. l. Quodcunq;. §. Si quis ita. ff. de verborum obligat.

CAP. XV.

VLpianus. *Si quis ita ſtipulatus ſit, Poſt mortem meam filiæ meæ dari: vel ita. Poſt mortem filiæ meæ mihi dari, vtiliter erit ſtipulatus. Sed primo caſu filiæ vtilis actio competet: licet hæres ei non exiſtat.* Si quis poſt mortem ſuã filiæ ſuæ dari ſtipularetur, vtiliter filiæ ſtipulabatur. Nam filia poſt mortem patris ſtatim, etſi hæres non eſſet, vtilem actionem habebat. Quod notabile eſſe animaduertit Ioan. Imol. in. l. prima. §. ſublata. vbi Alexan. nume. fina. ad Senatuſconſul. Trebellia. Quo exemplo rece-

L. quodcunque. §. ſi quis ita. ff. de verbo. oblig.

ptum eſt †, patrem emancipato filio vtiliter poſſe ſtipulari, vt Bart. tradidit in. l. quod 1
dicitur. nume. 7. infra hoc titu. Vrget tamen contra receptam opinionem text. fortis in l. ſi genero. C. de iure dotium. cuius argumẽto Petrus Beſu. relatus ab Iaſ. in. d. l. quod dicitur. nume. 36. & 37. putauit, inutilem eſſe ſtipulationem. Ad hunc. §. reſpondit, inſpiciẽdum, quòd patria poteſtas durabat, quo tempore pater filiæ ſtipulatus fuit. Quã conſiderationem impugnauit Iaſ. inibi. Sed ſanè potuit dici, multum intereſſe, vtrum pater filiæ poſt mortem ſuam ſtipuletur, an verò ſtipuletur filiæ, quo caſu eſſet emancipata. Nam etſi vtroque caſu ſtipulatio confertur in tempus, quo filia ſui iuris fieret: extranea eſt †, ſi emancipata eſt, iuxta. d. l. ſi ge 2
nero. non eſt extranea, ſi morte patris fiat ſui iuris. l. vtrum. ſupra, de bono. poſſ. contra tabul. & quod obſeruat Fulgoſ. in. l. ſi arrogator. num. 8. ſupra, de adopt. Sed his omiſſis Accurſ. recepta interpretatio mihi nõ videtur vera, qui intellexit, filiæ hæredi directam actionem competere. Iureconſ. enim ſentit, vtilem actionem eſſe, etſi hæres patri extitiſſet. Nec puto aliud ſentire potuit: qa
† pater poſt mortem ſuam hæredi ſuo inuti 3
liter hoc tempore ſtipularetur. l. vna. C. vt actio. ab hæred. & contra hære. §. poſt mortem. Inſtit. de inutili. ſtipula.

L. ſi genero. C. de iure doti.

SVMMARIVM.

1 *Dotis reddendæ ſtipulatio conditionalis in hæredes tranſmittitur.*

2 *Intellectus. l. ſi ita conueniat. ff. de pactis dota.*

3 *Stipulatus ſibi, aut filio, quem in poteſtate haberet, filium ſolutioni adieciſſe intelligitur.*

gitur.

4 *Stipulatus sibi, aut post mortem suam filio, quem in potestate haberet, non vtilē actionem filio parasse intelligitur post mortem: sed facultatem promissori dedisse, vt ei post mortem solueret.*

De intellectu. l. Pater. ff. de pactis dota.

CAP. XVI.

L. pater. ff. de pact. do.

AFricanus. *Pater cum filiæ suæ nomine dote daret, pactus est, vt mortua filia, vno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua sibi dos, aut post mortem suam illi, aut illis filijs, quos in potestate habebat, reddatur. Deinde hoc ita fieri stipulatus est. Post mortem eius mulier in matrimonio decesserat, relictis filijs. Quæsitum est, an ex stipulatione duas partes petere possent? Respondi, posse. Etenim vim eius stipulationis hanc esse, vt si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, ac perinde habenda, atque si talis stipulatio interposita fuisset, Si nauis ex Asia venerit: mihi, aut post mortem meam Lucio Titio dare spondes. Nam etsi post mortem stipulatoris nauis venisset, hæredi dari debere*, Bartolus in summario scriptum reliquit, stipulationem conditionalem fieri puram, siue conditio viuo stipulatore, siue post eius mortem existat. Quod quidem ex Africani responso satis colligitur, & est notabile

1 † in stipulatione dotis reddendæ, in qua nihil nouandum censeri debet, siue pater, siue mater, siue extraneus stipulati sint, mortua muliere in matrimonio, dotem sibi reddi. Quod Accursius, & Docto. communiter verum esse opinantur in. l. Quod de pariter. infra, de rebus dub. Tametsi Paul. Castren. inibi contrarium tentet, & Soci. dubitet. Ergo licet actiones ab hæredibus incipere nō possent apud Iureconsultos. l. vna. C. vt actio. ab hære. verum erat contemplatione stipulationū post mortem conceptarum, vt ibi dicitur: diuersum obtinebat in conditionali stipulatione, vt hîc, & sæpè alibi expressum est. Quanuis Accursi. hoc non aduerterit in. d. l. quod de

2 pariter. in. 5. schol. Vnde si ita concepta † esset stipulatio, si filia mea, viuo me, in matrimonio decedat, dotem mihi reddi: si autem, mortuo me, filia mea decedat, totam dotem hæredi meo reddi: propè erat, vt inutilis esset stipulatio in secundum casum concepta: quia hæredi suo inutiliter stipulatus videretur. Sed benigna interpretatione posse defendi Pomponius scripsit, vtilem stipulationem esse in. l. si ita conueniat. supra eo. Nam vtique si reddi sibi dotem stipulatus esset, si filia in matrimonio decesisset, futurū erat, vt post mortem eius existente conditione, ab hærede inciperet actio. Quare etsi personam hæredis expresit, benignum fuit, stipulationē defendere. Et ita nouè accipio eam legem: quam Accurs. & Fulg. aliter intellexerunt. Sed & Accursius hîc, & Fulgos. mihi videntur Africani sententiā non assequi. Nam Accursius in verb. Posse. intelligit, filios, quibus pater vtiliter post mortem stipulatus esset, agere posse ex stipulatiōe, iuxta. l. Quodcunque. §. si quis ita. infra. de verbo. obligat. Quare illa text. verba, *Lucio Titio*. restringit ad filium: quia ita, inquit, stipulari extraneo non potuisset. Sed vtique si hoc verum esset, filij etiam si hæredes non fuissent, possent agere. d. §. si quis ita. cum tamen Africanus sentiat, illos petere posse, videlicet, si hæredes essent, argumento eorum, quæ in fine dicit, hæredi dari debere. Rapha. autem Fulgosius non intelligit, Lucio Titio filio, sed hæredi: quasi stipulari quis vtiliter posset extraneo, si hæres futurus esset. Ego autem animaduerti, illa verba, *Lucio Titio*. id significare, acsi diceret, penitus extraneo, cui stipulari non posset. Nam & idem Africa. in. l. mandasti. supra, de nego. gest. simili comparatione vsus, Titium pro extraneo accepit in cōparatione filij. Quare nouè interpretor, filios non quasi filios, sed quasi hæredes agere posse ex stipulatione concepta in persona patris, cuius spem in hæredes transmisit. Illa autem stipulationis verba, quibus post mortem suam illi, aut illis filijs reddi stipulatus fuerat, non constituebant ius obligationis. Nam qui sibi, aut filio suo dari stipulat, manifestè personam filij in hoc complectitur, vt ei rectè soluatur. Nec enim interest, sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo dari, quis stipuletur. l. eum qui ita. §. qui sibi aut filio. infra hoc tit. Ergo † qui sibi, aut post 3
mortem suam filio suo stipulatur, personam filij in hoc adhibuisse intelligitur, vt ei post mortem posit solui, nō minus quam si sibi, aut post mortē suā extraneo cuilibet dari stipulatus esset, argu. l. fina. §. fi. infra, de verbo. oblig. l. Caius. per argumentū ab speciali. infra, solu. matrimo. His cōsequens est dicere,

L. si ita conueniat. ff. & pact. dotal.

4 quod si † hîc post mortem suam filijs dari stipulatus esset, vtilem actionē eis acquireret, iuxta dict.l. quodcunque. §. si quis ita. Verum in proposito coniuncta sua persona effecit, vt non acquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filij, vel filiorum adhibuisse intelligatur, argumē. d. §. qui sibi. Quod est notabile ad limitationem text. in.l. vxorem.§.testamento.secundo,& quòd ibi Bart. infra, de legat.3. Proinde filij omnes, quasi hæredes petere potuerunt partes dotis sibi debitas. Promissor autem liberari potuit ab omnibus, quibus debuit, si vel vni post mortem soceri soluisset, cum vtiq; secundum stipulationis verba vni potuit soluere, quæ ita concepta erant, Illi, aut, illis.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio in mortis tempus collata, & sub contrarijs conditionibus facta, non est conditionalis, nec præsens.*

2 *Stipulanti simpliciter si quis, quum morietur, aut sub cōtrarijs cōditionibus spōdeat, inutilem efficit stipulationem.*

3 *Intellectus. l. necessario. §. si ita res. ff. de periculo, & commo. rei vendi*

4 *Conditio, Si morieris, non faciebat inutilem stipulationem: quia non significabat idem, quod, si mortuus fueris.*

5 *Stipulatio concepta sub conditione, Si morieris committebatur, viuo adhuc promissore, cum moreretur.*

6 *Conditio, Si sine liberis decederet, vtrum post mortem, an vltimo vitæ tempore existat?*

De intellectu. l. Quodcunq;. §. Non solum. ff. de verbo. obliga.

CAP. XVII.

L. quodcūq;. §. non solū. ff. de verbor. obliga.

VLpianus. *Non solum ita stipulari possumus, cum morieris, sed etiam, si morieris: Nam sicuti inter hæc nihil interest, cum veneris, & si veneris: ita & ibi nihil interest, si morieris, aut cum morieris.* Quem-
1 admodum † constat hanc stipulationem, si morieris, præsentem non esse, ita conditionalem dicere cum Castren. & Ias. hic, absurdum puto. Nam etsi agere nequeam, viuo te, argutius dicetur, stipulationem puram esse, quæ magis mora, quam conditione sit suspensa: quia non potest conditio non existere, argumento. l. hæres meus. vbi Papinianus in simili specie his verbis vtitur. supra, de conditionibus & demonstrationib. Cuius etiam. l. argumēto defendi potest Accursij interpretatio in.l. si pupillus.§.qui sub conditiōe.infra, de nouatio. Similem habet iuris censuram illa stipulatio, Siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, argument.l. huiusmodi. supra, Quando dies lega. cedat. Vbi dispositio collata in mortis tempus, & in alteram ex duabus contrarijs conditionibus æquiparantur. Sic non dicetur esse præsens stipulatio: cum non sit actio, antequam alterutra conditio eueniat, vt communiter tenetur in.l. Iulianus verum debitorem. supra, de condict. indebi. Nec tamen dicetur conditionalis: sed quæ magis mora, quam conditione sit suspensa, argumen.d.l. hæres meus. Ex his apparet †, quòd si mihi simpli- 2
citer decem stipulanti tu respondeas, promitto, si moriar, non videberis ad interrogatum respondisse. Proinde inutilis erit stipulatio.l.1.§.si quis simpliciter, supra eo. Idemque eadem ratione eueniet, si mihi simpliciter stipulanti tu respondeas, promitto, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. Vnde apparet, lapsum fuisse errore Ioannem Crot. in dict.§.si quis simpliciter. col.1.in.2. lectu. qui existimauit, stipulationem valere hoc posteriore casu. Motus est argumento. l. necessario.§. Si ita res. supra, de pericu.& commo. rei vendi. vbi Iulianus putasse dicitur, illam venditionem statim perfectam esse. Est ille seruus emptus, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. Sed licet hoc ita Iu-

L. necessario. §. si ita res. ff. de periculo & commo. rei vēdi.

lia. putauerit †, non tamen intellexit, empto- 3
ri, vt seruum haberet, statim actionem dari. Nulla enim actio est, antequam alterutra cōditio existat. Deniq; Accursius in. d.§. si ita. Iuliani sententiam ad alios effectus refert. Et sanè omissa Accursij interpretatione Paulus Iureconsul. Iuliani sententiam attulit, vt doceret, perfectam in eo casu venditionem esse in hoc maximè, vt periculum ad emptorem pertineret, de quo in ea.l. agebat. Et ita melius interpretatus est Alberic. ibidem. Nouissimè animaduerto, Vlpiani sententiam in hoc. §. non fuisse perceptam à nostri iu-

ris

4 ris præceptoribus. Ille enim dubitauit, † an hæc stipulatio, si morieris, non valeret: quũ illa plane esset inutilis, si mortuꝰ fueris, post mortem tuam. §. Post mortem. Instit. de legat. §. post mortem. Instit. de inutil. stipula. Sed quoniam constabat, valere illam stipulationem, cum morieris. §. ita autem. Instit. eod. tit. Vlpianus defendit, non solum ita stipulari nos posse, quum morieris, sed etiam si morieris, sic intellexit, † in hac posteriore conceptione stipulationem committi cõtra promissorem, dum viuus moreretur, argumen. l. qui duos. §. 1. supra, de manumiss. testa. Et sane pro hac interpretatione vrgere debuit ratio sustinendę stipulationis, quę relata ad tempus mortis perfectę, fuisset inutilis hoc tempore. Ex hac noua huius. §. interpretatione colligo argumentum pro sententia Oldra. consi. 139. in. 5. dubio: vbi † cum duo inuicem fecissent pactum, quod si alter decederet sine liberis, altero superstite: superstes haberet certas res ex bonis mortui, & constituissent inuicem nomine alterius se possidere, dubitatum est, vtrum constitutũ, existente conditione, vtile esset? Mouebat enim, quod constitutum videbatur collatũ in tempus mortis, quo mortui nulla esset possessio. Verum Oldral. subtiliter respondit, illam constituti conditionem, si alter sine liberis decederet, non demum post mortem existere: sed ante, scilicet, quum alter eorum, altero superstite, ad eum statum moriendi deuenit, quòd infallibiliter certum esse inciperet, eum viuere nõ posse. Et Oldra. sequutus est Alexan. consi. 83. Visa facti narratione. numer. 13. lib. 3. Quanquam autem Philip. Deci. consil. 247. In causa magnifici. nume. 6. contra Oldra. respondeat, talem cõditionem non verificari, nisi per mortem, & ideo constitutum non valere: Vlpiani sententia in hoc. §. grande argumentum præstat, vt ad moriendi tempus conditio referatur. Sic qui sine liberis moriebatur, possessionem, quam adhuc viuus retinebat, vtiliter potuit transferre.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta per promißionem in mortis tempus collatam, si solennitas quinque testiũ adhibita non sit, intelligitur esse donatio inter viuos irreuocabilis: ne nil agatur.*

2 *Mortis mentio in donatione inducit interpretationẽ donatiõis causa mortis: quia promissori fauorabilior est hæc interpretatio.*

3 *Mortis tempus impedit obligationẽ nasci.*

4 *Dispositio si facta sit, sub contrarijs conditionibus, nõ oritur actio, sed nec obligatio, antequam alterutra conditio existat.*

5 *Intellectus. l. huiusmodi. ff. Quando dies lega. cedat.*

6 *Condictio indebiti impeditur, non tantum si is, qui per errorem soluit, debeat, sed etiã, si non debeat, certum tamen sit, quòd omni modo debiturus est.*

De intellectu. l. Nam etsi cum moriar. ff. de con dict. indebi.

CAP. XVIII.

VLpianus. *Nam etsi cum moriar, dare promisero, & antea soluam: repetere non posse, Celsus ait. Quæ sententia vera est.* Cur ex conditione, cum moriar, non fuerit hic causa mortis donatio reuocabilis, Docto. quæsierunt. Et Bart. ex veterum sententia respondit oportere hanc, & similes leges intelligere, quando præcesit aliqua causa promissionis, ex qua colligeretur, nõ fuisse donationem causa mortis, sed promissionem inter viuos. Et ita intelligendas putat. l. vnam. C. vt actio. ab hære. & cõtra hære. l. hæreditarium. infra, de bonis authori. iudi. posi. l. fin. C. de contrahen. & cõmitten. stipula. Alias, inquit, in dubio intelligeretur donatio causa mortis. Iason hic prædicat, se notabilius soluere, quod hic promissio erat: non vero iudicium vnius. Et hãc dicit tutiorem, & planiorem solutionem, reiecta altera, quam etiam scripsit. Idem tradidit Ias. in. l. quæ dotis. nu. 45. infra, solut. matrimo. Sed hæc solutio non satis cum iudicio, ab Iasone scripta fuit, qui non viderit, donationes causa mortis ex duorum consensu procedere, & promissione fieri solere: quanuis ex iudicio donantis pendeant. Sic stat argumentum, quòd hæc promissio collata in mortis tempus, videri debuit mortis causa donatio: vt ex iudicio promissoris pẽderet. Ego itaq; dicerem, etiam si causa promittendi liberalitas fuisset, posse hunc tex. cum

L. nam etsi cũ moriar. ff. de condi. indebi.

cum simili. procedere: quia non est diuinan
dum, adhibitam solennitatem quinque te-
stium, in donationibus causa mortis requisi
tam. l. fina. C. de donat. caus. mort. Et in hoc
articulo facillima docendi ratione me expli
co, quę ex notissimis iuris nostri regulis pro
cedit. Constat enim, in stipulationibus pri-
mam interpretationem esse, vt id, quod agi-
tur, valeat. l. quoties. cum similib. infra, de re-
bus dub. Vbi autem certum sit valere, secun
da interpretatio est contra stipulantem pro
promissore. l. stipulatio ista. §. cum qui. l. quę
extrinsecus. infra, de verborum obligat. Se
1 cundū† quæ si stipulatio ex causa donatio-
nis sine testibus, aut coram duobus, tribusve
interposita sit in moriendi tempus, non in-
terpretabimur, esse donationem causa mor-
tis: quoniam nullius momenti esset. d. l. fina.
C. de donat. causa mort. Quod ita eleganter
putauit Alexand. in. l. Stipulatio hoc modo
concepta. nume. 15. infra, de verborum obli
gatio. interpretatus, esse donationem irreuo
cabilem, quæ in mortis tempus fuerit colla-
ta. Et Alexandri opinionem rectè accepit
Lancel. Galiau. in. l. prima. §. si quis ita. num.
10. infra, de verborum obliga. aduersus Iaso
nem ibi. nume. 18. qui non rectè Alexan. in
2 telligens eius sententiam improbauit. Si† ve
rò stipulatio coram quinque etiam fortui-
tis testibus fiat, ideoque possit esse vtilis do-
natio causa mortis: quanuis verba vtranque
interpretationem admittant, in dubio colli-
getur mortis causa donatio: quòd ea inter-
pretatio ei, qui promisit, fauorabilior sit. Et
hac ratione vulgaris sententia glo. compro-
bari potest in. l. quæ dotis. in verb. Tenebi-
tur. infra, solu. matrim. Sequens quæstio est,
cur qui ante moriendi tempus per errorem
soluit, quod non debebat, repetere id ne-
queat? Et glo. 1. in cap. fina. De solutio. intel-
lexit, hîc non indebitum, sed debitum solu-
tum esse, iuxta. l. in diem. supra eo. quasi obli
gatio esset nata ante moriēdi tempus. Idem
& quod statim nascatur obligatio, putauit
Accursius in. §. post mortem. Insti. de inutil.
stipula. & in. l. vna. C. vt actio. ab hæred. &
contra hæredes incipi. vbi Veteres in eadem
opinione fuerunt, & Angel. Perusi. qui non
putat, huic legi posse responderi. Castrensis
quoque, & Socin. in. l. 1. infra, de conditio. &
demonstra. idem probauerunt, & Ripa in. l.
ita stipulatus. numer. 90. infra, de verborum
obliga. Alciat. in. l. cedere diem. col. 3. infra,
de verbor. significa. Sed fortissimè huic opi-
nioni refragatur tex. in. l. vna. C. vt actio. ab
hæred. vbi Iustinianus tradit, stipulationem *L. vnica. C.*
post mortem promissoris factam non va- *vt actio. ab*
luisse: quoniam obligatio ab hærede pro- *hæred.*
missoris incipiebat. Nec valet, quòd Accur-
sius ibi dicit, quòd videlicet incipiebat obli-
gatio in effectu ab hæredibus, quæ statim
contra promissorem nata esset. Nam cum
Accursius putat, veteribus Iureconsultis vi-
sum esse absurdum, quòd obligatio efficax
contra defunctum non fuisset: & inciperet
esse efficax contra hæredem defuncti: non
aduertit, consequens fuisse huic sententię, vt
nec stipulatio, cum morieris, valeret. Quip-
pe contra defunctum promissorem nunquā
agi potuit. l. hæreditarium. infra, de bonis au
thori. iudi. possiden. Ergo cum stipulationes
post mortem conceptæ non valerent, vale-
rent autem collatæ in moriendi tempus. §.
ita autem. Instit. de inutili. stipula. illa ratio
fuit, quòd in hac promissione, cum moriar,
ego incipiebam obligari extremo vitæ tem
pore. l. qui duos. §. primo. infra, de manu. te-
sta. Sic obligatio non incipiebat ab hærede,
sed à defuncto hæreditaria transmittebatur
dict. l. hæreditarium. Diuersum erat in pro-
missione post mortem facta: quoniam obli-
gatio conferebatur in hæredem, vt is obliga
ri inciperet. Meritò igitur Accurs. in. l. in om
nibus, infra, de regul. iur. existimauit, in pro-
missione, cum moriar, non esse stipulanti a-
ctionem, antequàm moreretur promissor:
imò nec obligationē † natam esse ante id tē 3
pus. Quod Bartol. asseruit in dict. l. ita stipu-
latus. nume. 41. vbi Docto. frequentiùs eius
sententiam probauerunt. Neque oberit tex.
noster: quoniam potest dici, soluti repetitio
nem impediri ex eo, quòd certum erat debi
tum iri: quanuis ad præsens non deberetur.
Et ita interpretatur Ioan. Imol. in. d. l. ita sti-
pulatus. & in. l. prima. col. 2. infra, de condit.
& demonstra. Quæ solutio, etsi videatur op
pugnari posse, argumen l. in diem. ibi, *Adeò
debitor est.* supra eod. mihi comprobatur for
tiori argumento. l. Iulianus verum debito- *L. Iulianus*
rem, infra hoc titul. Vbi qui mihi promisit *verum de-*
centum, siue nauis ex Asia venerit, siue non *bitorem. ff.*
venerit, & antequam veniat, aut certum sit *de condi. in*
non venisse, per errorem soluerit, repetere *debi.*
non potest. Et† tamen sine cōtrouersia rece 4
ptum est, nec actionem, nec obligationem
interim natam esse, vt Bartol. ibidem tradit
nume. 35. cuius sententiam receptam esse au
tor est Iaf. nu. penul. & tradit Campe. in tra-
cta. de

cta. de dote parte. 3. q. 17. nu. fina. Planè ea stipulatio rectissimè comparatur stipulationi, de qua in hac. l. argumen. l. huiusmodi. infra, Quando dies lega. Vbi legatum relictũ, ab hærede cum morietur, & sub conditione siue illud factum fuerit, siue non fuerit, æqui
5 parantur. Vult † enim Pomponius ibidẽ, vt quia generaliter in contractibus & testamẽtis dies obligationis non cedat, antequam moriendi tempus veniat, vel alterutra conditio existat, legatum efficiatur conditionale. quia videlicet possit legatarius ante diem legati cedentem mori, & nihil trasmittet, secundum regulam, qua constitutum est, ex vltima voluntate proueniẽtes obligationes trãsmitti, si iam competant: spem vero earũ non transmitti. §. Ex conditionali. cum ibi
6 not. Inst. de verb. oblig. Sic † regulam constituemus in huius tituli materia notabilem, ꝙ condictio indebiti impeditur nõ tantum si is qui per errorem soluit, debebat, sed etiam si non debebat, certũ tamen sit omnimodo debiturum. Nam in specie nostræ legis non esse obligationem natam, ante quã promissor mori incipiat, & morientem incipere obligari ex responso Metiani potest colligi in. l. pœnales. infra, ad. l. Falci. quod Accursi. in verb. Minuerentur, non iustè intellexit. Scribit enim, quod si ego stipulatus essem cum moriar mihi dari, mihi morienti deberi inciperet, quasi promissor non ante obligaretur, quàm ego mori cœpissem. Hoc & Iustinianus euidentius scriptum reliquit in l. fina. ibi, *Contra morientem incipiat obligatio.* C. de contrahen. & committẽ. stipula. Id denique sensisse Iureconsul. Paulum vulgò non intellectum in. l. centesimis. infra, de verbo. obliga. nouè animaduerti, vt iam sequenti cap. explicare aggredior.

SVMMARIVM.

1 *Centesimus annus finis vitæ longæui hominis est: vnde post cẽtum annos nemo viuere præsumitur.*

2 *Stipulatio in centesimum annum dilata valebat: quanuis non valeret concepta post mortem.*

De intellectu. l. Centesimis. ff. de verborum obliga. CAP. XIX.

PAulus. *Centesimis calendis dari vtiliter stipulamur, quoniam præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio.* Vnde hæc locutio effluxerit. Alcia. libr. 3. Dispuncti. tractat. Ego quid Paulus senserit, inquirendum magis putaui. Et Docto. dubitauerunt, centesimæ Kalendæ vtrum fuerint vnius, eiusdemq́; mensis, vt puta Ianuarij, an vero sequentium mensium generaliter: vt solutio dilata videretur in mensem centesimum. Inclinasse tamen videntur, quòd Iureconsul. intellexerit de Kalendis centesimis, id est, Ianuarijs, & per consequens de centesimo anno. Et secundũ hanc interpretationem esset hic tex. singula. autho. Raphael Cuma. quod valet stipulatio, licet quis stipuletur in tempus,
quo verisimiliter non viuet. Nam † vltra cẽ- 1
tum annos viuere quis non præsumitur. l. fina. C. de sacrosan. eccles. & tempore stipulationis oportebat stipulantem esse maiorem septennio. l. 1. in princip. supra eodem. Sed pro certo (inquit Iason) mirandum est de Cuma. qui reputauerit hũc tex. sing. cum sit planum, & expeditum, quod quis possit stipulare post mortem suam, vt. l. præcedenti. §. 1. eò quòd actiones possunt incipere ab hæredibus & contra hæred. l. vna. C. vt actio ab hæred. & contra hære. incipi. Sed Ias. mihi videtur manifesto errore labi, qui non aduerterit, in. l. vna, quam allegat, contrarium probari. Iustinianus enim ibidem apertè docuit, apud Iureconsultos non valuisse stipulationes post mortem cõceptas, vt etiam in. §. post mortem, Insti. De inuti. stipula. Quo exemplo non valebant legata post mortem hæredis relicta. §. post mortẽ, Instit. de lega. l. scrupulosam. C. de contrahen. & committẽ. stipula. Quòd autem in. l. præcedenti potuerit pater post mortem suã stipulari filiæ, ibi explanauimus, non quasi hæredi, sed quasi filiæ stipulatum esse. Denique etsi post mortem patris filia inciperet habere actionem ex stipulatione patris, nõ incipiebat ab hærede stipulantis actio: sed à filia stipulantis. Proinde nõ offendebatur
regula veterũ, de qua in. d. l. vna. Paulus † igi- 2
tur Iureconsul. cum accepisset, stipulationes post mortem stipulantis, aut promittentis conceptas esse inutiles, argutè hanc speciem attigit, in qua stipulatio differebatur in diem, qui post mortem vtriusque venturus esset. Et tamen respondit, vtilem esse stipulationem, eleganti ratione adiecta, quam non

L. centesimis. ff. d. verbor.

non esse intellectam miror. Etenim si stipulationes post mortem conceptæ non valebant, ratio erat, quoniam obligatio, & actio in hæredes conferebantur, à quibus, & contra quos incipere non poterant. Sed vbi à te centesimo anno dari stipulabar decem aureos, præsens erat obligatio, vt in hæredes dies solutionis conferretur, non vero obligationis, quæ præsens erat. Sic hæres meus hæreditaria actione in se transmissa, aduersus herede tuum agere poterat, in quẽ obligatio hæreditaria ex te descenderat. Denique quoniam Paulus hic respondendi rationem constituit in eo, quod obligatio pręsens erat significauit mihi, stipulatiões post mortem cóceptas ideo fuisse inutiles, quòd obligatio præsens non esset, sed post mortem in hæredes collata, vt superiore capite tractaui. Sed & idem Paulus non disimili argumento diem legati statim cedere scripsit, cum legatum centesimis calendis Ianuarijs relictum proponeret in. l. Si dies. §. 1. infra, quando dies lega. cedat.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus. l. si ita scriptum. §. 1. ff. de lega. 2.*
2 *legatum ex certa die quando dicatur.*
3 *Pertinere ad nos non dicitur legatum cõditionale, antequam conditio veniat. Sed an legatum ex die certa nobis relictũ, ante diẽ ad nos pertinere dicatur, dubitari potuit.*
4 *Incertus dies mortis dicitur etsi legatario relictum sit, quum ipse morietur.*
5 *Moriens repudiare non potest, cum voluntatem non habeat.*
9 *Dominium rei ex certa die legatæ non trãsit in legatarium ante diem.*
7 *Repudiari non potest legatum ante diem certam, ex qua relictum est.*
8 *Obligatio hæredis, qui adiret, præsens est in legato ex certa die relicto.*

De intellectu. l. Si dies. §. primo. ff. Quando dies legat. cedat.

CAP. XX.

PAulus. *Dies adiecta, quamuis longæua sit, si certa sit, veluti calend. Ianuarijs centesimis: dies quidẽ legati cedit: sed ante diem peti nõ potest* Huic respõso refragari videtur Pomponius † in. l. si ita scriptum. §. 1. supra, de lega. 2. vbi si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem, vel diem certam repudiare non possumus. Nam nec pertinet ad nos, antequã dies veniat, vel cõditio existat. Quippe † ex die certa legatum dicitur, vbi hæres certa die, veluti calend. Martijs, dare damnatur, vti ex Vlpiano colligitur in. l. obligationũ fere, vers. Circa diem. supra, de actio. & oblig. Vnde idem in. l. 1. §. fina. supra, quando dies lega. cedat, in vsufructu ex die certa relicto negat, diem legati, ante quam dies veniat, cedere: quasi regulariter in legatis ex die certa relictis dies statim à morte testatoris cederet, vt etiam Docto. communiter intellexerunt. Tametsi Ripa in. l. ita stipulatus num. 89. infra, de verb. obligatio. tentauerit, legatum ex certa die relictum, & promissionem ex certa die factam differre à legato, & promissione in diem certam collatis. Cum igitur Pomponius in dict. §. 1. negauerit, eũ, cui ex certa die legatũ esset, repudiare posse ante diem certum. Paulus autem hic, legatum ante diem statum cederẽ scripserit: Rogerius. Accursi. Dynus & Alber. in. dict. §. 1. Curti. Iunior in. l. 1. nu. 21. C. de pactis. Pomponium intellexerũt loqui in die certo, qui pro conditione haberetur. Cuius interpretationis argumentum est, quod Pomponius ait, legatũ ad nos non pertinere: quod † proprium est legati conditionalis, non vero ex certa die relicti, argumẽ. §. sequentis. ibi, *Nec res pertinere.* Sed durissima est talis interpretatio, quum talis dies non certus, sed incertus appellari soleat. l. dies incertus. supra, de conditio. & demonstra. l. talis scriptura. supra, de lega. 1. Bald. autem & Floria. in. dict. §. 1. ex Dyni sententia text. referunt ad legatum factum alicui, cum ipse moreretur. Quę dies non facit conditionem. d. l. hæres meus. supra, de conditio. & demonstra. & videtur impedire obligationem, antequam veniat, argumen. eorum, quæ diximus circa. l. nam etsi cum moriar. supra, de condictio. indebi. & potest dici certa dies, si Socino credimus in. l. 1. num. 2. supra, de conditio. & demonstra: facit quod tradit Accursi. in. l. vna. §. Cũ igitur. in verb. in. diem certã. C. de cadu. tollen. Sed reijcienda est talis interpretatio: quum

L. si dies. §. 1. ff. quam dies lega. ceda.
1
L. si ita scriptũ. §. 1. ff. de lega. 2.
2
3

quum Pomponij verba generalia restringat & certam diem accipiat impropriè quæ
4 † incerta magis dici debuit, argumen. l. cum tale. §. Mæuiæ. ibi, *Incertusvè alius.* supra, de conditio. & demonstratio. Denique Pomponius eo casu planè loquitur, quo post diē repudiare possemus: cum si mihi quum moriar, legatum sit, post diem repudiare non possim. Nec enim mortuus repudiare, nec
5 moriens † possum: quia nec mortui, nec morientis vlla sit voluntas, vt obseruat glos. in. l. fina. infra hoc tit. Sic hæc responsa dissidere inter se videntur: quæ ex scriptis Alciati in. l. Cedere diem. infra, de verb. signi. nequaquam conciliantur. Is ait, repudiationem ad
6 dominium referri, quod † non tranfertur in legatarium, antequā veniat certa dies. l. Sempronium Attalus. supra, de vsufructu lega. Quapropter qui legatum in diem ante eam diem repudiat, nihil agit: adhuc enim ad eū non pertinet. Quæ interpretatio iusta esset, si Pomponius in legato speciei loqueretur, quam testator dominus reliquisset, eo adiecto, quod pro illo legato legatarius solam haberet actionem realem, non vero personalē ex testamento. Sed quum in legatis generalior, & perpetua sit personalis actio, & Pomponius generaliter in legatis loquatur, stat integra difficultas: quia certum sit legatæ quantitatis præsens legatum à legatario re-
7 repudiari posse. Probabilior † itaque videtur Bartoli interpretatio in. d. §. 1. qui contra veterum sententiam arbitratur, legatum, quod ante certam diem legatario debetur, ab eo repudiari non posse. Nam etsi habeat iam actionem ex præsenti obligatione ortam, quia tamen ante diem petere non potest, repudiando ante diem nihil aget: quoniā præsens ius interim pro nullo habetur, obstante exceptione. Et Bartoli opinionem videtur secutus esse Rapha. Cuma. in. l. is qui hæres, in princi. supra de acquiren. hæredi. & probauerunt. Ioan. Imol. in dict. l. si ita scriptum §. 1. & Soc. Deci. num. 19. in. l. 1. C. de pactis. Cui interpretationi videtur esse argumento responsum eiusdem Pomponij in. l. Si dari stipuler. infra, de verbo. obligatio. ibi, *Quasi nulla sit, exceptione obstante.* Fuere etiam qui existimarent, diem quidem legati cedere, ante quam certa dies legati veniat: cęterum nō esse obligationem ortam ante diem. Hoc in legatis præcepit Accursi. in. l. vna. §. cum igitur, in verb. Cedere. C. de cadu. tollen. quem Bald. inibi probasse videtur. Hoc idem Bald. & Floria. tentauerunt in. d. l. si ita scriptum. §. 1. supra, de lega. 2. dicentes, quòd licet in contractibus præsens sit obligatio ante diē certam: diuersum est in legatis, argumento eius. §. Idem audacter asseruit ibidem Angel. de Periglis dicens, glos. sententiam in. d. l. vna. §. cum igitur, probari in dict. §. 1. Nec obstare scripsit hūc. §. quoniam retorqueri magis posset, dum hic exprimitur ante diem legatum peti non posse. Verum † Iureconsul. 8
hìc, vti scripsit, diem legati statim cedere: ita intellexit, obligationem hæredis, qui adijsset, præsentem esse. Quod etiam Vlpianus sensit in. l. 1. §. 1. supra, de conditio. & demōstrationi. Merito igitur Accursij sententia in dict. l. vna. §. cum igitur. communiter fuit reprobata, vt ibi resoluit Philippus Corne. Et sanè pro communi opinione non insubtiliter potest induci noster. §. quem Ange. de Periglis retorquere nixus est. Animaduerto enim, legata post mortem hæredis relicta apud Iureconsultos fuisse inutilia: quoniam nec obligatio, ab hærede hæredis, nec actio aduersus eum incipere poterat. l. Scrupulosam. C. de contrahen. & committen. stipul. l. vna. C. vt actio. ab hæred. & contra hære. incipi. §. post mortē. Instit. de lega. Porrò huic veterum regulæ consequens esset respondere, quod legatum relictum ab hærede centesimis calendis Ianuarijs non valeret, si vtiq; obligatio, vel actio in annum centesimū differetur. Nam tunc obligatio ab hærede hæredis inciperet: & actio ab hærede legatarij initium sumeret. Quoniam tamen dies certa, quanuis longæua, non impediret obligationis, & actionis ortum intellexit Paulus legatum esse vtile: quia solutionis dies post mortem hæredis, & legatarij venturus erat, non verò obligationis, quæ præsens erat, si hæres adiret. Sic nec actio ab hærede legatarij incipiebat, nec obligatio ab hærede hæredis: vt etiam simili argumento idem scripserat in. l. centesimis. infra, de verbo. obliga.

SVMMARIVM.

1 *Legatum certæ quantitatis mihi relictum, si Titius arbitrabitur, an sit conditionale?*
2 *Ablatiuus, arbitrio tutorum, incerto legato adiectus, nō potest id facere cōditionale.*
3 *Legatum certæ quantitatis pupillo relictū, arbitrio tutoris videtur conditionale.*
4 *Arbitrium vtrum pro libera volūtate, an*

vero

verò pro boni viri arbitrio accipiēdum sit?

5 *Legatum mihi relictum, si Titius in Capitolium ascenderit, in meram voluntatem Titij collatum non est, sed in factum etiā inuoluntarium.*

6 *Legatum mihi relictum, si Titius voluerit, an sit inutile?*

7 *Captatoriæ scripturæ non sunt illæ, instituo Sempronium, vel lego centum Sempronio, si Titius voluerit.*

8 *Intellectus. l. nonnunquam. ff. de condi. & demonstra.*

9 *Intellectus. l. illa institutio. ff. de hæred. instit.*

10 *Intellectus. l. fideicommissaria. vers. Sed & si ita. ff. de fideicom. liberta.*

11 *Ademptio legati vtrum valeat, facta sub conditione, Si Titius voluerit?*

12 *Intellectus. l. Senatus. §. legatum. ff. de legatis primo.*

13 *Legatum in velata hæredis voluntate poni potest.*

14 *Militibus vtrum intelligatur permissum esse quod instituant, vel legent, sub conditione, Si Titius voluerit?*

15 *Legatum mihi relictum, quum Titius voluerit, planè valet.*

16 *Donationes causa mortis factæ sub conditione, Si Titius voluerit, valent: vt etiam meri contractus.*

De intellectu. l. primæ. ff. de legat. secundo.

CAP. XXI.

L. 1. ff. de lega. 2.

VLpianus. *In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit? Sed cum ita legatum sit pupillo, siue pupillæ arbitrio tutorum, nec conditio inest legato, neque mora: cum placeat in testamentis, legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi. Quæ enim mora est in boni viri arbitrio? Quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus scilicet patrimonij.* Cùm hæc lex duas partes habeat prior in difficili est, posterior expeditum sensum habet. Accursius, & Docto. communiter intelligunt. in huius legis posteriore parte Vlpianum dicere, † quod si mihi decem aurei legati sint, si Titius arbitrabitur, legatum est conditionale: quemadmodum & illud, si Titius in Capitolium ascenderit. Proinde illa verba, *Si voluerit*, Supplent, scilicet arbitrari, idest, voluntariè fuerit arbitratus. Sed legatum non esse conditionale in tali specie sensit Accursi. in. l. is qui hæres. in verbo, Arbitrium, supra, de acquiren. hæred. cuius sententiam & ibi, & hîc Rapha. Cuma. defendit contra receptam Doctor. opinionem. Mouetur Cumanus in dict. l. is qui hæres. huius text. argumento in. 2. parte vbi illa verba, *Arbitrio tutorum*, non faciunt legatum conditionale: quanuis ablatiuus absolutus in conditionē resoluatur. Item contendit, in huius. l. priore parte nullo modo probari communem intellectum. Idem non relato Cumano eisdem argumentis tentauit Socin. in. l. si quis arbitratu. nu. 20. infra, de verbo. obliga. Ego autem non dubito, quin recepta huius. l. interpretatio non sit vera secundum argumēta Cumani, quæ hic confecit. Communis tamen opinio defendi potest, etsi non probetur in huius. l. princip. Nec oberit argumentum Cuma. & Soc. ex secunda huius. l. parte deductum: quoniam respondeo. multum interesse, decem aurei pupillo legentur, si tutor arbitratus fuerit, an simpliciter nulla adiecta quantitate legetur pupillo arbitrio tutoris. In hac enim posteriore specie † ablatiuus, arbitrio, nō potuit resolui in cōditionē: quia totus versaretur in explicando id, quod legabatur. Proinde ad verbum legandi non pertinebat, vt alias in simili specie obseruauimus. Relatiuum enim quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit legatum cōditionale, si certo corpori adijciatur. l. Stichum qui meus erit. supra, de lega. 1. nō facit conditionale, si incertum demonstret. l. scribit. §. fina. & quod ibi tradidimus, infra, de auro & argen. lega. Vnde † si decem aurei pupillo legati essent arbitrio tutoris, tunc quia ablatiuus resolueretur in conditionem, defendi posset, legatum esse conditionale, ad exemplum legati ita relicti, si tutor arbitrabitur. Quod Ioan. Imolen. hic col. penult. & Angel. de Perigl. col. 7. in princip. non malè probauerunt. Denique considero, (quòd à nemine animaduersum est) Vlpianum hîc non potuisse dubitare, an legatum in posteriore

steriore hac specie conditionale esset. Nam hoc legatum, pupillo arbitrio tutoris, idem significat, quod lego pupillo, quantum Titius arbitrabitur, vt hîc exposuerunt Iacob. & Alber. Ergo si hoc legatum posset valere, ita vt ex solo Titij arbitrio, non vero ex boni viri arbitrio penderet, respoderet Vlpianus, legatum non esse cōditionale: conditionē tamen legato inesse. Proinde intelligeret, pupillum, antequam tutor arbitraretur, nihil petere posse, & extinguendum legatum, si tutor, qui nihil arbitratus esset, decessisset, argu. l. cum illud. §. fina. infra, quando dies lega. cedat. vbi legatū illud. Quod pupillus soluerit, non est conditionale, cui tamen insit conditio, iuxta ea, quæ explicuimus supra, capit. 6. in fi. Eleganter igitur Vlpianus scriptum reliquit, huic legato nec conditionem inesse, nec moram: quia secundum verborum figurā legato videretur inesse conditio. Quoniam verò constare inter doctos debet, absurdam esse, & non ferendam interpretationem vulgarem huius. l. in princip. succedit quæstio, quonam sensu hîc Vlpianus scripserit, *In arbitrium alterius. &c*? Et si-
4 ne dubio probandum est, † arbitrium alterius pro libera volūtate intelligendum, non verò pro boni viri arbitrio. Sic enim Iurecōsulti loquuntur, vt in. l. illa institutio. supra, de hære. insti. l. vtrum. §. cum quidam. infra, de reb. dubi. & idem Vlpianus in. l. fideicommissaria. infra, de fideicommiss. liberta. & in. l. hæc conditio. supra, de contrahen. emptio. Est itaque arbitrij nomen generale, quod non specialiter boni viri arbitrium exprimat. Porrò talis interpretatio obtinuit in bonæ fidei iudicijs, iuxta. l. in personam. §. generaliter. infra, de regul. iuris. obtinuit & in testamentis, vt hîc in vers. Cum placeat in testamentis. Quare Vlpianus expressisse magis videtur, in liberam voluntatem alterius legatum conferri, veluti conditionem, posse quòd nihil intersit, si Titius in capitolium ascēderit, mihi legetur, an si voluerit. Et hoc ita ex Vlpiano collegit Christophorus Castellion. in. l. senatus. §. legatum supra, de legat. 1. vbi Africanum idem sentire existimauit. Præterea eleganter animaduertit, huic sententiæ non refragari. l. captatoriæ. supra titu. 1. quia videlicet legatum mihi relictum, sub conditione, si Titius voluerit, non sit, nec dici possit captatorium. Modestini autem responsum in. l. nonnunquam. infra, de conditio. & demonstratio. ad Mæuium retulit, qui testatoris hęres esset: quia videlicet indubitati iuris sit, legata in hæredis voluntate poni non posse. Quæ ita ex Castellione recensuit in præsenti Rapha. Cuma. in. 1. lect. num. 4. & 5. Hanc eandem opinionem eisdem argumentis nouissimè defendit Ludo. Lusita. in. l. vtrum. §. cum quidam. infra, de reb. dub. Qui cum perspiceret huic sententiæ negotium facere. l. illa institutio. l. si quis Sempronium. supra, de hære. insti. institutiones à legatis distinxit agnoscens, iura testamentorum, id est, institutiones, quæ testamentorum capita sunt, in alterius arbitrium conferri non posse. Sed hoc ante Rapha. Cuma. hic tentauerat, præceptoris sui sententiam excusans: cui tamen non ausus est se subscribere. Nam non credidit, inter legata, & institutiones idoneam diuersitatis rationem posse reddi. Item vidit, durā esse interpretationem. d. l. nonnunquam. si Modestinus ad hæredem Mæuium restringatur. Vnde ipse hic, & in. d. l. is qui hæres. in fi. supra, de acquiren. hære. alio sensu Vlpianum accipere tentauit. Quasi docuerit, posse in alterius voluntatem velatam legatum conferri: quod accidit, cum mihi legatur, si Titius in Capitolium ascenderit. Et vt ostenderet, in voluntatem Titij libertam conferri legatū in hac specie: subiecit nihil interesse, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit. Vtroque enim casu pendet ex Titij voluntate, an mihi legatum debeatur. d. l. nonnunquam. Denique interpretatur, has conditiones æquiparari, quantum ad significandi modum, quia vtraque in liberam voluntatem confertur: non verò quātum ad vtilitatem quia conditio, Si Titius voluerit, sit inutilis, & inutile faciat legatū. Et hanc eandem interpretationem, non relato Cuma. sibi vendicauit Socin. in. l. si quis arbitratu. nu. 20. infra, de verbo. obliga. Sed hæc interpretatio mihi non placet. Nam si cum esset vulgatissimum, legata posse vtiliter dari, sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderit, Vlpianus notauit, hoc casu in liberam voluntatem Titij conferri legatum, quòd nihil intersit, &c. verendum est, ne rem manifestè falsam, & Iureconsulto indignam præceperit. Quippe † vbi mihi lega- 5
tur, sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderit, in Titij factum etiam inuoluntarium, non verò in Titij voluntatem legatū confertur. Idq; ex eo apparet, quod conditio, si voluerit, non nisi à sciente, & volente imple-

impleri potest: conditio verò, si in Capitolium ascenderit, fato etiam. & ab eo, qui ignoret conditionem, potest impleri. Constat enim, talem cõditionem, in casum censeri collatam, iuxta ea, quæ diximus in repet. §. si arbitratu. in vltima amplia. nu. 7. vt quocunq; modo existat, paritum conditioni videatur, argumen. l. 2. infra, de conditio. & demonstra. Denique hanc ipsam differentiam inter suprascriptas conditiones obseruarunt Doctor. communiter, quos Iason retulit in dict. l. captatorias nume. 10. & Roderi. Suar. de captato. voluntate. fol. 105. char. 2. Non igitur Vlpianus ex professo doceret, nihil interesse inter has conditiones, quo ad modũ significandi: si vtique in hoc maximè tales
6 conditiones differunt. Quare † ego Castellionei, & nostri Ludo. Lusita. interpretationem magis probo, quam ex ipsius Vlpiani sententia fuisse assero. Sed & illud (licet audacter) testatum apud iuris studiosos relinquo videri in hoc articulo esse antinomiam, ab Iustiniano, & noui iuris compositoribus nõ satis perspectam. Et vt hoc tentare auderem, multũ fecit autoritas præceptoris mei, Doctorũ iuris canonici, nostra ætate facile principis, Martini ab Azpilcueta Nauarri: qui cum abhinc decennio super hac re à me consuleretur, non indeliberatè respondit, arridere sibi sententiam meam. Itaque explicaturus, quibus argumentis huiusmodi opinionem non temerè mihi persuaserim, tres species distinguo. Prima est voluntatis captatoræ, quæ & in hæredum institutionibus, & in legatis à senatu reprobata est etiam in militum testamentis. l. 1. cum simili. infra, de his quæ pro non scriptis haben. l. captatoriæ. supra titul. 1. l. captatorias. C. de testam. milit.
7 Porrò † illas scripturas, Instituo Sempronium, si Titius voluerit, Lego illud Sempronio, si Titius voluerit, non esse captatorias, nec vt tales reprobari potuisse, rectè senserunt Castellio. in dict. §. legatum. Rapha. Cuma. in. l. illa institutio. & in. l. captatorias. supra, de hæred. instit. Socinus, & qui eum retulit, Ludo. Lusita. in. d. l. vtrum. §. Cum quidam, & eleganter Anto, Augusti. Emenda. lib. 4. capi. 15. Secunda species est legati in liberam hæredis voluntatem collati, vt putà, Lego Titio decem aureos, si hæres meus voluerit. Quod legatum inutile esse, inter omnes Iureconsultos constitit, quòd in debitoris meram voluntatem conferri non possit, an debeat. Qua ratione legata, & fideicommissa in hæredis, stipulationes in promissoris voluntate poni nequeunt. l. vtrum. §. cum quidam. infra, de reb. dub. l. sub hac. cum simi. infra, De actio. & obliga. Tertia est species legati mihi relicti, sub conditione, si Titius voluerit. Et hoc legatum non valere, sensisse videtur Pomponius in. l. si quis Sempronium. suprà, de hære. insti. scribens, illam Sẽpronij institutionem non valere. Si Titius voluerit: cum valeat illa, Si Titius in capitolium ascenderit. Nec enim inter legata, & institutiones iusta ratio diuersitatis reddi potest, vt rectè expendit Rapha. Cuma. hic. Itẽ hanc ipsam sententiam in legato expressit Modestinus in dict. † l. nonnunquam, mul- 8
tum interesse existimans, si Mæuius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit. Nec valet Castellionei, & Lud. Lusita. interpretatio, quòd Modestinus de Mæuio hærede specialiter intellexerit: durissima enim est, & contra Iureconsul. sententiam, vt contra Castellio. notauit hîc Rapha. Cuma. & contra Ludo. rectè scripsit Dida. Couar. in cap. cum tibi. nume. 8. de testa. Et sanè illa verba Modestini, *Nam in alienam voluntatem legatum conferri non potest*, exprimere satis vidẽtur, de Mæuio, qui hæres non esset. Iureconsultum loqui. Hoc etenim verborum proprietas exigit, argument. l. Senatus. §. legatum. supra tit. 1. Hoc & ipsius regulæ sententia postulat, quæ esset, inepta, si ad hæredem propriè referretur. Quod enim vulgo traditur, legatum in hæredis voluntate poni non posse, idcirco dicitur, non quia in aliena, sed quia in eius voluntate ponitur, quem testator obligare cogitat. d. l. vtrum. §. cum quidam. d. l. sub hac. Denique si de hærede Iureconsultus loqueretur, dixisset magis, & velit efficere, vt Titio legatum debeat. Cum igitur scripsit. *Debeatur*, intellexit, non à se Mæuio hærede, sed ab hærede, qui Mæuius non esset. His consequens est existimare, quod & Pomponius in. d. l. si quis Sempronium, & Modestinus in dict. l. nonnunquam. moti sunt ex veterum decreto, quod Caius retulit in. d. l. illa institutio. supra de hære. instit. Planè veterum illud decretum ad omnia testamentorum iura & legata pertinere, cum Rapha. Cuma. & recepta sententia verius est. Merito igitur & Accursius, & Docto. communiter docuerunt, legatum mihi relictum si Titius voluerit, non valere, cum sine dubio valeat, si Titius in Capitolium ascenderit. Quod etiam probauit Castellana. l. 29. titu. 9.

Part.l.29. titu.9.partit.6. titul.9.Partit.6. Idemque iuris erit in condi-
tione, Si Titius se velle declarauerit, vt hic
tradit Alexander.num. 12.& in dict.l.cente
simis.§.fina.vbi etiam Ias.num.8.contra An
gel.& Castrens.ibidem.Nihilominus vt mea
fert opinio, Vlpianus hic Modestini opinio
nē refutauit in dict. l. nonnunquam, refuta-
ta etiam differentia conditionum.Sed quo-
9 modo Vlpianus † auderet, constanti vete-
rum decreto contradicere, quod Caius retu
lit in.d.l.illa institutio? Rapha. Cuma, hic, &
Ludo. Lusita.in.d.§. cum quidam, tentaue-
runt dicere, id decretum in legatis locum
non habere: quo admisso, Vlpianus legata
ab institutionibus separasse crederetur. Sed
ego nouè obseruo, Vlpianum quoque exi-
stimasse, legata ex alieno arbitrio pendere
non posse, iuxta veterum regulam, de qua
in. d.l. illa institutio. Et tamen hic scriptum
reliquit, legatum in aliena voluntate poni
posse per modum conditionis. Quemadmo
dum enim illa institutio, quos Titius volue-
rit, ideo vitiosa est, quia alieno permissa sit
arbitrio: ita quoque Vlpia. responderet, il-
lud legatum, ijs, quos Titius voluerit, fun-
dum Mæuianum lego, vitiosum fore: quòd
alieno permissum esset arbitrio. Nam si ita
legatum proponeretur, Pupillo lego, quan-
tum eius tutor voluerit, vel ad voluntatem
tutoris, Vlpianus eadem ratione respōsurus
fuit, inutile esse legatum, quod ex aliena vo-
luntate penderet. Idq; in secunda huius tex.
parte sensisse mihi videtur, quum legatum
vtile esse intellexit, & præsens, propter inter
pretationem arbitrij. Sic enim legatum per
se firmum erat, & à testatore certam velut
quantitatem constitutam habere videbatur:
quemadmodum si quis mihi legaret, quan-
tum in arca haberet. Intellexit denique Vl-
pianus, vti conijcio, legatum ex alieno arbi
trio tunc pendere, cum alienæ voluntati cō
mitteretur legati substantia, quæ consistit in
re, quæ relinquitur, & in personis, quibus re-
linquitur. Quare committere omnimodo a-
lij, quid relinquas, aut cui relinquas, id mani-
festè veterū decreto repugnat. At si ipse con
stituas, quid relinquis, & cui relinquis, tūc su
spendere dispositionē in euentum conditio
nis, Si Titius voluerit, non minus valere de
bet, quā si mihi relinqueres, si Titius in Capi
tolium ascenderit. Hoc est, quod Vlpianus
scripsit, in arbitrium alterius conferri lega-
tum, velut conditionem posse, id est, velut
conditionale: quia nihil interesset, &c. Nam
etsi Vlpianus intelligeret, inter has legato-
rum conditiones, quoad modum significan-
di, aliquid interesse, secundum ea, quæ supra,
diximus, æquiparauit tamen conditiones
quoad hoc, vt sub hac, & sub illa conditione
æquè posset relinqui legatum: quasi modus
significandi diuersus non deberet facere inu
tile legatum in conditione, si voluerit. Et
ita defenditur comparatio, vt & alibi sæpe.l.
si ita stipulatus sim, in verbo. Nihil interest.
cum glos.infra, De solutio. Sed etsi in legato
Vlpianus loquatur, eius sententia ad institu
tiones quoque pertinere videtur: vt quan-
uis vitiosa sit illa institutio, quos Titius vo-
luerit, non sit vitiosa hæc, Instituo Sempro-
nium, si Titius voluerit. Illa enim conditio-
nalis nō est, & alieno arbitrio permissa rectè
dicitur, quia Titius constituere debeat hære
des testatori. At hec conditionalis est, in qua
testator Sempronium sibi hæredem consti-
tuit, si Titius voluerit. Quid enim interest, Si
Titius in Capitolium ascenderit, Sempro-
nius hæres instituatur, an si Titius voluerit?
Quod ita Vlpianus dicturus videbatur con-
tra Pomponium in dict. l. si quis Sempro-
nium. Certè in legato mihi certum est, hoc
ita Vlpianum scripsisse in huius.l. princi. Et
meæ sententiæ inouitabile argumentum est
eiusdem Vlpiani † responsum in.l.fideicom 10
missaria.versi.Sed etsi ita.infra, de fideicom. *L. fideicom missaria.ff.*
liberta. quod & Ludo. Lusita. in.d.l. In *l. fideicom.*
princip. enim Iureconsul. respondit, valere *liberta.*
libertatem, secundum ius singulare. Mox in
versic. Planè, respondet, valere, secundum
ius commune: quod planum esset, & indubi
tatum. Deinde subiecit, Sed etsi ita scriptum
sit, Si Seius voluerit, Stichum liberum esse
volo, mihi videtur posse dici valere liberta-
tem quia conditio potius est: quemadmo-
dum si mihi legatum esset, Si Titius in Capi
tolium ascenderet. Accursi. & Docto.com-
muniter existimant. Vlpianum singulari fa
uore libertatis moueri. Sed nō dubito: quin
ad ius commune respexerit: quod tamen
planum non esset, nec indubitatum. Quod
manifestè cōparatio ostendit legati mihi da
ti, sub cōditione, Si Titius in Capitoliū ascen
deret: quam comparationem hic etiam scri
psit. Idque ipsum conuincitur ex ratione,
quæ iudicio meo effugi non potest: *Quia con
ditio (inquit) potius est.* Siquidem ea ratio non
potest fauori solius libertatis cōuenire: & ex
primit legatū ex volūtate Seij nō pendere,
sed per se firmū esse, cuius conditio in volū-

Q tatem

tatem Seij cōferatur. Volo, inquit, Stichum liberum esse, si Seius voluerit. Vlpianus animaduertit, hic voluntatem, & libertatis dationem ipsius testatoris esse, suspensam tamen per modum conditionis. Item valere hoc legatum mihi relictum, si Titius voluerit, ego ex Vlpiani, atque adeò ex recepta Doctor. sententia colligo in.l.fideicommissa.§ sic fideicommissum. infra, tit. 1. Sentire enim videtur Vlpianus, & Docto. communiter expresserunt, posse ademptionem legati conferri in liberam hæredis voluntatem per modum conditionis. 11 Vnde † euidentiore ratione procedit, valere ademptionem legati purè dati collatam, velut conditionem, in alterius liberum arbitrium. Vnde si Mæuio legatum semel purè datum ita ademero, Quod Mæuio legaui, non do, non lego, si Titius voluerit, ex communi Doctor. opinione in dict.§.sic fideicommissum. vtiliter erit respondēdum, valere ademptionem quasi cōditionalem. Ergo si ademptio valet, valebit & legati datio simili modo in liberum Titij arbitrium collata. l. legata. §. quibus ex causis. infra, de adimen. lega. & quod Bald. per eum.§. tradit in.l. captatorias sexta.q.& ibi Ias.nume.2.C. de testamē. mili. Nec vlla diuersitatis ratio potest reddi: quia ademptio non minus vltima voluntas est, quam legatum. Planè si legata in alienam voluntatem conferri non possunt, ratio est, quia testamentorum iura ex alieno arbitrio pendêre non debent dict.l.illa institutio. Iura autem testamentorum non minus sunt legatorum ademptiones. quam dationes. 12 Accedit † & Vlpiano Africani autoritas in dict.l.Senatus.§.legatum.supra tit. 1. qui dixit, legatum in aliena voluntate poni posse, in hæredis non posse. Quo loco idem sensisse Africanum, quod & Vlpianus hic, Castellioneus ibidem, & Ludo. Lusita. in dict.§.cum quidam, non male interpretati sunt. Idq; ita interpretandum existimo, quasi Africanus intellexerit, legatum in aliena voluntate poni posse, scilicet per modum conditionis. Nec enim placere debet Accursij recepta interpretatio, vt aliena voluntas solius legatarij intelligatur: cū Africanus in alterius voluntate qui non sit heres, legatum poni posse responderit. Nec dubitari oportet, quin & de libera, & non velata alterius voluntate intellexerit, voluntas enim ad liberā refertur, vt verbum, volo: & in hæredis, quasi boni viri arbitrio legatum poni potest. l. fideicommissa. §. quanquam. cum simili. infra titu. 1. Quod circa dict.§.legatum. non satis aduertit Deci.in.l. captatorias.nu. 9.&.10.C.de testamen.mili. Sed & in hæredis velata voluntate † legatum poni potest.l. 3.infra hoc titu. 13 Facit.l.centesimis.§.fina.infra, de verbo. obligatio. coniuncta.l.vtrum. §.cum quidam infra, de rebus dubijs. Tametsi contrà senserit, nec rectè Theophil.in.§.fina.Instit. de legatis. Secundum quæ, si apud supremos Principes soli rationi subiectos proponatur, legatum aliquod certæ rei, vel quantitatis mihi relictum, sub conditione, si Petrus voluerit, posset defendi, hoc legatum vtile esse, contra Modestini, & Iustiniani autoritatem. Obijceremus enim, Vlpiani & Africani sentētias, item subtilitatum principis Castellionei, & Ludo. Lusita. iudicium, sed & Collectarij in capit. Raynuntius. in fi. de testamen, qui hoc legatum valere securus credidit. Et præter communem locum defendendæ vltimæ voluntatis, ne pereat, adijci posset Modestini responsum ex ea regula procedere, quòd expressa nocerent, expressa non noceant: quæ regula minus solidæ rationis habeat, quam alia iuris ciuilis, vn Cynus post alios testatus est in.l.in ementis.secunda colum. C. de contrahen. emptio. de quo tamen videndus est ibi Bal.col.3. Quòd si † miles institutionem, vel legatum in aliena voluntate posuerit, mihi videtur, 14 Pomponium in dict.l.si quis Sempronium, Modestinum in dict. l. nonnunquam. idem in eo, quod in pagano, responsuros fuisse. Sed etiam Vlpianus intelligeret, illam institutionem, quos Titius voluerit, à milite factā, esse vitiosam. argumen. d.l. illa institutio: cum generalis videatur illa veterum determinatio, & quæ ad militum quoque testamenta pertineat. Etenim summum est priuilegium, quòd nuda eorum voluntas pro lege obseruetur.l.1.supra, de milita.testa.l.1.C.eod. In proposito autem non de solennitate, sed de substantia ipsius nudæ voluntatis agimus, secundum ea, quæ obseruauit Barto. in.l. 1. num.5.supra, de conditio.insti.Bal.in.d.l.captatorias.2.q.versi.Ex hoc apparet, & quod ibi Angel.C. de testa.mili. Et hoc ita probabilius esse arbitror, contra Raph. Cuman. in dict.l. illa institutio.num.7. & in. l. captatorias.supra, de hæredi. instituen. Is cum rectè aduerteret, has scripturas quasi captatorias in milite non esse reprobatas, non rectè putauit ex militum priuilegio posse defendi.

L.Senatus. §.legatum. ff. d lega. 1.

Planè

15 Planè † in omnium testamentis valebunt legata mihi relicta, cum Titius voluerit: quia multum intersit, si Titius voluerit, mihi legetur: an cum voluerit, argumen. l. centesimis. §. fina. infra, de verbo. & in. l. vxorem. §. Scæuola. infra titu. 1. vbi latius hunc articulum explicabimus. Sed † & in donationibus causa mortis non dubitarem respondere, conditionem, Si Titius voluerit, vtilem esse, nec minus valere donationes causa mortis, sub tali conditione factas, quàm donationes inter viuos, sub eadem conditione celebratas. Nam quia constat inter omnes, valere contractus in alienam voluntatem collatos per modum conditionis vt resoluit Ias. in dict. l. centesimis. §. fina. nume. 9. infra, de verbo. obliga. idem in donationibus causa mortis recipiendum est, quę à conuentione incipiunt, & ex alieno arbitrio facilius, quam mera vltima voluntas, possunt pendere, argumen. l. tam is. §. 1. & quod ibi nota. infra, de dona. causa mortis.

(16 is printed in the margin beside "culum explicabimus. Sed † & in donatio-")

SVMMARIVM.

1 *Libertas fideicommissaria valet in liberam hæredis voluntatem collata.*

2 *Libertas directa non valet in liberam hæredis voluntatem collata.*

3 *Libertas & directa, & fideicommissaria posita in hæredis arbitrio, quasi boni viri, non pẽdet ex nutu hæredis, sed inuito eo debetur.*

4 *Legatum certæ quantitatis mihi relictum, si hæres arbitrabitur, vtrũ sit cõditionale?*

5 *Fideicommissa fauorabiliora fuerunt, quã legata.*

6 *Manumissus ex causa fideicommissi non debet operas patrono, nec alimenta: nec in seruitutem quasi ingratus redigi potest.*

7 *Libertas fideicommmissaria deberi dicitur ab hærede: sed directa ab hærede deberi nõ dicitur.*

8 *Intellectus. l. 29. titul. 9. Partit. 6.*

De intellectu. l. fideicommissaria. ff. de fideicom. liberta.

CAP. XXII.

VLpianus. *Fideicommissaria libertas ita dari potest, hæres si volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas: quamuis nihil aliud, quod in testamento sit, potest valere ex nutu hæredis. Sed etsi ita scriptum sit, Si Seius voluerit, Stichum liberum esse volo, mihi videtur posse dici valere libertatem, quia conditio potiùs est: quemadmodum si mihi legatum esset. Si Titius in Capitolium ascenderit. Quòd si ita scriptum sit, Si hæres voluerit, non valebit: sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis, si ei libuerit. Cæterum si arbitrium illi quasi bono viro dedit, non dubitamus, quin libertas debeatur. Nam & eam libertatem deberi placuit, si tibi videbitur, peto, vt manumittas: ita enim hoc accipiendum est, si tibi quasi bono viro videbitur, &c.* Cum Vlpianus prima facie sibi ipsi repugnare videatur in hoc responso, interpretes varia interpretatione succurrerunt. In princip. enim scribit, libertatem ita dari posse, Hæres, si volueris, &c. Sed in versic. Quod si ita, manifestè negat, libertatem valere ita datam, Si hęres voluerit Communis interpretatio est, quòd libertas inutiliter ita detur, non obstante huius legis princip. Et ab hac communi opinione non esse recedendum, Philippus Decius resoluit in. l. captatorias. numer. decimo sexto. C. de testamen. milita. Ego, autem absurdum existimo talem intellectum, & Iureconsulto indignum. Quare vera huius. l. interpretatio est, quam Rapha. Cumanus scriptam reliquit in. l. illa institutio. numer. penultimo. supra, de here. Insti. quod † fideicommissaria libertas valeat 1
collata in voluntatem hæredis, vt in princip. directa † autem libertas non valeat, vt in 2
versic. Quod si ita. Hanc interpretationem Raphae. Cumani magis probasse Iason visus est in dict. l. captatorias. nume. decimo. in fi. quanquam in eo hæsitauerit, quod Vlpianus permiscere videatur directam, & fideicommissariam libertatem. Hanc tamen interpretationem improbauit Socinus in. l. vtrum. §. Cum quidam. nume. 5. supra, de reb. dubijs. expendens versic. Nam & eam. In eo enim Vlpianus æquè in directa, & in fideicommissaria libertate, pendet ex arbitrio boni viri. Ita enim libertatem deberi scribit, si hęredi quasi bono viro arbitrium datũ sit. Igitur si in libera voluntate hęredis testator posuit directam, siue etiam fideicommissariam libertatem, non valebit libertas. Sed

L. fideicommissaria. ff. de fideicõmi. liberta.

& Philip. Deci. in dict. l. captatorias. nu. 15. scribit, differentiam directę, & fideicommissariæ libertatis, quantum ad hanc legem non sapere. Nam consyderat, quòd in principio l. Vlpianus loquitur, etiam in directa libertate, vt colligitur ex illis verbis, *Si Seius voluerit, Stichum liberum esse volo.* Considerat etiam, quod in versi. Quod si ita. Iureconsul. loquitur & in libertate fideicōmissaria, vt colligitur ex illis verbis, peto vt manumittas. Sic ait, manifestè patere, quòd talis intellectus procedere non potest. Et prolixius hæc tractauit Ludo. Lusita. in d. §. cum quidam colum. 9. cum sequen. Sed non dubito, quin Vlpianus hanc differentiam constituere voluerit, cum hæc Nouiorum argumenta Cumano nihil obstare animaduerterim. Itaque Vlpianus in princ. in fideicommissaria libertate expresśim loquitur. In versic. Planè. in libertate generaliter loquitur, siue fideicommissaria, siue etiam directa. In versic. Sed ita concedimus Decio, Iureconsultum in directa solummodò libertate loqui. Imo hoc ipsum, quod Decius non aduertit, Raphae. Cumani interpretationem adstruit. Scribit enim Vlpianus, illam directam libertatem valere, Si Seius voluerit. Plane siue hoc fauore libertatis responderit, vt vulgus existimat, siue etiam iure communi, vt proximo capite ostendimus: idem Vlpianus statim subijcit in vers. Quod si ita. non valere talem libertatis dationem, Si hæres voluerit. Stichum liberum esse volo. Sic manifeste loquitur in eadem directa libertate, quam valere dixit, sub conditione datam, si Seius voluerit. Quod etiam comprobatur ex consyderatione tertiæ personæ. Si hæres voluerit, cum Vlpian. in fideicommissaria libertate scribat, si volueris, fidei tuæ committo, si tibi videbitur, peto vt manumittas. Porrò etsi contra ius commune Vlpianus responderet, valere directam libertatem datam sub conditione, Si Seius voluerit, non erat consequens, idem respondere in conditione, Si hæres voluerit. Ratio etenim, quæ exigit, in hæredis voluntate non poni legata, fortior multo est, & latius patet, quam quæ suaderet, in aliena voluntate legatum poni non posse, secundum ea, quæ superius tractauimus. Denique Vlpianus vult, valere fideicommissariam libertatem collatam in hæredis voluntatem, valere & directam sub conditione datam, Si Seius voluerit: non valere directam in libero hæredis arbitrio positam. Non refragatur huic differentiæ, quod Vlpianus statim in versic. Nam & eam. argumentatus est de fideicommissaria ad directam, vt vtraque seruo deberetur, ea propter, quòd hæredis arbitrio quasi boni viri commissa esset. Nam etsi hoc doctissimos viros ab interpretatione Cumani auerterit, eleganter interpretandum est, aliud esse valere libertatem: aliud deberi libertatem. Vlpianus inim in huius legis princip. non scribit fideicōmissariam libertatem ita datam, Hæres, si volueris, &c. seruo deberi: sed ita dari potuisse, & valere ita datam. Sic vbi à te centum aureos, cum volueris, stipulatus fuero, nemo dicet, centum aureos te mihi debere. Illud dicemus, stipulationem valere, quæ quodam modo ex nutu tuo pendeat: cum si nunquam volueris, nunquam debiturus sis: debere autem incipias, si constitueris te velle. l. Centesimis. §. fina. infra, de verbor. obligationib. Vnde in proposito fideicommissaria libertas seruo, etiam bene merito non debetur: quoniam in libera hæredis voluntate positum est fideicommissum libertatis. Singulare igitur ius versatur in hoc fideicommisso, quod cętera fideicommissa ita data, Si hæres volueris, fidei tuę committo, nullius momenti sunt. l. si sic. supra, de lega. 1. vt etiam si hæres constituat se velle, nihilomagis fideicommissum debeat, argumen dict. l. centesimis. §. fin. & quod ibi nota. In proposito autem si hæres constituerit se velle, iam seruus fideicommissum libertatis, quasi expleta conditione extorquebit. Si vero heres antequam voluerit decedat, inutile erit fideicommissum, argumen. dict. l. centesimis. §. fina. Hoc est, quod Vlpianus significauit, libertatem fideicommissariam, ex nutu hæredis, idest, ex voluntate libera pendere, & nihil aliud in testamento pręter fideicommissariam libertatem posse conferri in nutum, idest, in liberam & absolutam hæredis voluntatem. Quibus verbis tacite cœpit excludere directam etiam libertatem, quæ in hæredis voluntate poni non posset. Vnde Riminaldi interpretatio in dict. l. captatorias. quam ibi Deci. numer. 16. refutauit, manifesto argumento conuincitur. Nam si hic hæredi quasi bono viro fideicommissaria libertas committeretur, vtique ex eius nutu non penderet: sed & valeret à testatore data: & deberetur ab hærede etiam nolente. Simili modo Vlpianus in vers. Sed etsi ita, scripsit,

vale-

valere libertatē ita datam, si Seius voluerit: vt volente Seio competere inciperet seruo libertas. Quod si ita scriptum esset, Si hæres voluerit, tunc nec si hæres constituat se velle, competet ex testamento libertas, quæ
3 initio inutiliter data esset. Cæterum † si in hæredis arbitrio quasi boni viri posita sit libertas, tunc Vlpianus & in directa, & in fideicommissaria non dubitat, quin libertas, debeatur, idest, directa queat competere, inuito hærede, & ab inuito hærede extorqueri posit fideicommissaria, argumen. l. debitor. infra, de verbor. significa. Hoc enim casu & directæ, & fideicommissariæ libertatis, & omnium legatorum & fideicommissorum par conditio est, quod seruus, & legatarij, vel fideicommissarij ex nutu hæredis non pendent, sed ex iustissimo boni viri arbitrio, vt idem Vlpianus in legatis, & fideicommissis scribit in. l. si sic. supra, de lega. 1. & in. l. fideicommissa. §. quanquam. supra, de lega. 3. Quo loco sentit, si legatarius non demeruerit, à morte testantis legatum cedere. vt ibi Rapha. notat, & in. l. prima in. 1. & 2. lect. supra, de lega. 2. & Soc. in. l. si quis arbitratu. nume. 23. infra, de verbor. obligatio. Sed & idem Cuma. in d. l. 1. in secunda lect. nume. 6. opinatur, quanquam legatum mihi relictum, si Titius arbitrabitur, conditionale censeatur, iuxta receptam sentētiam: non ta-
4 men censendum † conditionale hoc legatū mihi relictum, si hæres arbitrabitur, seu existimauerit, comprobauerit, per text. in dict. §. quanquam. Cui certè opinioni adstipulari videtur noster tex. ibi, *Fideicōmissum peti posse.* Sed Barto. in dict. l. 1. num. 3. & in. d. l. si quis arbitratu. numer. tertio quem Alexan. vtrobique sequitur, & communiter Doctor. vt agnoscit. Soc. in dict. l. si quis arbitratu. num. 22. resoluit, conditionale esse legatum his casibus. sed dissimiliter, atque cum mihi legatum est, si Titius arbitrabitur. Nam si Titius nolit arbitrari, legatum mihi non debetur, argumen. d. l. 1. in princi. secundum communem interpretationem. Sed vbi mihi legatum est, si hæres arbitrabitur: tunc siue sit in mora arbitrandi, siue arbitretur aliter, quam bonus vir arbitraretur, legatum ex boni viri arbitrio mihi debetur. Enimuerò antequā arbitretur, aut in mora sit arbitrandi, dies legati non cedet. Quare etsi ante decessero, quasi pendente legati conditione mortuus ad hæredem nihil transmittant, vt Castrens. & alij explicarunt in dict. l. si quis arbitratu.

His consequens est dicere, libertatem fideicommissariam seruo hîc deberi ex Vlpiani sententia: quia hæredi quasi bono viro commissa proponitur. Vnde remoto boni viri arbitrio concedo, libertatem fideicommissariam in libera hæredis voluntate positam, non deberi seruo. Non tamen inutiliter data censebitur: quum vtique valeat, & ex nutu hæredis posit deberi, vt in huius. l. princi. Quæremus tamen cum hæc interpretatio sit verissima, quæ nam ratio Vlpianum mouerit ad distinctionem directæ, & fideicommissariæ libertatis? Et Rapha. Cuman. in. d. l. illa institutio. numer. penulti. supra, de hæred. institu. scripsit. † fauorabiliora esse lega- 5
tis fideicommissa: sic in fideicommissaria libertate admissam fuisse benigniorem interpretationem. Facere videtur. l. libertates supra hoc titu. Iason autem in dict. l. captatorias. numer. 10 in fine, rationem diuersitatis fuisse existimauit, quia verosimilius sit, hæredem accommodaturum voluntatem fideicommissariæ, quam directæ libertati. Erit enim ei vtile ex fideicommissaria libertate præstita ius patronatus maximè propter operas, & successionem. §. fina. Instit. de singu. rebus per fideicommi. relictis: quod ius patronatus non nanciscetur, si seruus ex testamento directam libertatem sibi vendicauerit. Et hanc eandem rationem perstrinxit Ludo. Lusita. in dict. §. cùm quidam. col. 14. Sed hoc, quod de operis improuide scripserunt, notādum est. Nam † ex causa fidei- 6
commissi manumissus, manumissori operas non debet, nec alimenta, nec in seruitutem ob ingratitudinem ab eo redigi potest. l. qui ex causa. supra, de bonis liberto. l. si quis à liberis. §. si quis à liberti. supra, de bonis liberto. l. prima. C. de liber. & eorum libe. Quanquam autem in proposito videri quodammodo posit voluntaria manumissio: quia hæres sua sponte volendo in manumittendi necessitatem inciderit, argumen. nota. in. l. si fideiussor. §. si necessaria. supra, qui satisdare cogantur. retinenda nihilominus sunt, quæ in manumissis ex causa fideicommissi seruari solent. Siquidem hæres, extincta per contradictionem fideicommissæ libertatis conditione, potuit ipse manumittere seruum, & proprium libertum facere. Cum igitur ad testamentum respiciens, constituit se velle, iam voluntatis beneficium ipsi magis testatori, & fideicommisso credendus est præstitisse. Vnde seruo sic fidei commis-

ſariam libertatem debere incipiet: quemadmodum ſi ſub conditione, ſi in capitolium ipſe aſcenderet, rogatus fuiſſet libertatẽ ſeruo dare, argum. huius. l. in verſi. Quemadmodum. & l. 1. in princi. ſupra, de lega. 2. Nouiſſimè tamen aduerſus Vlpiani diſtinctionem me olim mouebat, quod etſi fauorabilior eſſet regulariter fideicommiſſaria libertas, quàm directa: hic nihilominus natura directæ libertatis facilius admittere videbatur conditionem, ſi hæres voluerit, quàm natura fideicommiſſariæ libertatis. Scitum enim eſt, in hæredis libera voluntate ideo inutiliter legata, & fideicõmiſſa poni, quod in arbitrio debitoris libero eſſe non poſſit, an debeat. l. vtrum. §. cum quidam. infra, de rebus dubijs. l. ſub hac. infra, de actio. & obligatio. hinc fideicommiſſaria libertas ita data, ſi hæres voluerit, &c. non erat valitura: cum vtique † ab hærede deberi dicatur, à quo imponitur fideicommiſſaria libertas. Contra directa libertas ſic à defuncto in ſeruum proficiſcitur, vt ipſi ſeruo, qui fiat libertus orcinus, competat, confirmato teſtamento: non verò ab hærede poſſit deberi. Ergo quia Vlpianus pro conſtanti habebat, valere libertatem, ita datam, ſi Seius voluerit, propè erat, vt valeret etiam ita data, ſi hæres voluerit, facilius quàm fideicommiſſaria.
8 Ex his † tamen notanda videtur. l. Partit. 29. titul. 9. Partit. 6. Diſtinguit enim tres caſus, quorum primus eſt, ſi in hæredis quaſi boni viri arbitrio legatum ponatur. Et tũc vult, legatum deberi niſi hæres iuſtã cauſam habeat contradicendi. Poſtremus caſus eſt, ſi mihi legatum ſit, ſi Titius voluerit, in qua ſpecie exprimit legatum vitioſum eſſe, argumen. l. illa inſtitutio. ſupra, de hære. inſtitu. Medius caſus eſt, ſi in hæredis arbitrio legatum poſitum ſit per hæc verba, *Si mi heredero quiſiere, o tuuiere por bien. Eſtonce* (inquit). *En voluntad es del heredero de cumplir la manda que aſsi fuere fecha, o de reuocarla, ſi quiſiere.* Ego noto, videri ſeparandas conditiones, quas lex coniungit: quoniam illa verba, *o tuuiere por bien*, ad arbitrium boni viri referri debent, argumen. huius. l. & l. fideicommiſſa. §. Quanquam. ſupra, de lega. 3. Præterea in conditione, Si hæres voluerit, lex ſic loquitur, quaſi valeat legatum, & ex nutu hæredis pendeat. Et tamen ſecundum iuris cõmunis rationes conſtituere oportebat, legatum eſſe omnino inutile, vt in princi. huius l. expreſsim probatur. Denique in voluntate hæredis non erit, explere fideicommiſſum, aut reuocare: quia initio nullius momenti fuerit. Erit igitur in hæredis poteſtate, rem legatam, quaſi nunquam fuiſſet legata, donare ei, cui relicta eſt, & non donare: vt eſt liberum eidem res proprij patrimonij donare, & non donare. Sic eueniet, vt legatarius non poſsit habere titulum vltimæ voluntatis in re legata, non magis, quam ſi nunquam fuiſſet legata.

Part. l. 29. tit. 9. Partit. 6

SVMMARIVM.

1 *Niſi, dictio inſerta contractui non ſuſpendit obligationem, ſed reſoluit.*
2 *Niſi, dictio inſerta contractibus etiam per verba futuri temporis conceptis, non facit eos conditionales, contra vulgarem traditionem.*
3 *Promiſsio de vẽdendo rem propriam, etiam adiecto certo pretio, non eſt venditio: & promiſſor, ſoluendo intereſſe, liberatur indiſtinctè, ſi nolit vendere.*
4 *Intellectus. l. 2. ff. de in diem addictio.*

De intellectu. l. Obligationum fere. §. Conditio. ff. de actio. & obligat.

C A P. XXIII.

VLpianus. *Conditio verò efficax eſt, quæ in conſtituenda obligatione inſeritur; non quæ poſt perfectam eam ponitur, veluti, centum aureos dare ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit. Sed hoc caſu exiſtente conditione, locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali.* Accurſi. intelligit, hanc ſtipulationem eſſe conditionalem, niſi nauis ex Aſia venerit, centum dare ſpondes: quia conditio in conſtituenda obligatione videatur inſerta. Sed vbi primò centum purè ſtipulatus fueram, & deinde ex interuallo conditionem perfectæ obligationi poſuimus: tunc ſtipulationem negat eſſe conditionalem. Et cum Accurſio veteres hic, quos Alberi. retulit, & Barto. idem probauerunt: & Petrus, & Bald. in. l. quibus diebus. §. quidam Titio. infra, de conditioni. & de-

L. obligationũ fere. §. conditio. ff. de actio. & obliga.

& demonſtratio. Verum idem Barto. in.l.ſi eum.§.qui iniuriarum nume.7.ſupra, ſi quis cautio.ex Accurſij ſententia hic in. 2. ſchol. intellexit, hanc ſtipulationem, niſi nauis ex Aſia venerit, centum dare ſpondes, eſſe conditionalem. Diuerſum eſſe, ſi ita concepta fuiſſet ſtipulatio, centum dare ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit. Quaſi multum interſit, vtrum conditio anteponatur vel poſt ponatur. Idem ex huius gloſſ. ſententia ſcripſit Barto.in.l.1.nume. 10.ſupra, de condi. & demonſtratio. Vbi tamen hanc differentiam meritò refutauit: quia nihil intereſſe queat, vtrum ita concipiam, niſi nauis ex Aſia venerit, centum dare ſpondes, an ita, centum dare ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit. Et in hoc Bartolum magis probauit ibi Ioann.Imolen. & Alex.in dict.§. qui iniuriarũ.nu.9. Mihi videtur, Accurſi.intellexiſſe, ꝙ hic pura fuerat ſtipulatio, & poſtea inſerta eſt ex ſtipulantis & promittentis voluntate conditio. Deniq; etſi in ſecundo ſchol. loquatur de conditione poſtpoſita, cum tamen dixit, vtroque volente, retinuit ſuperiorem interpretationem. Deinde adduxit ſpeciem excommunicationis, in qua ex quorundam ſententia diſtinxit inter antepoſitam, & poſtpoſitam conditionem etiam ex continenti. Quo loco fortaſsis ſenſit ſecundam interpretationem huius. §. eã eſſe poſſe, cuius.Bart.in allegatis locis meminit. Sed quum ſecunda nullo colore defendi queat, prima receptior diſplicere debet. Vlpianus
1 enim ſentit †, non eſſe conditionalem hanc ſtipulationem, quæ ſola ita concepta eſt, centum dare ſpondes niſi nauis ex Aſia venerit, ſeu, niſi nauis ex Aſia venerit, centum dare ſpõdes. Nam etſi coniuncta ſit, & inſerta ſtipulationi conditio his caſibus, argutè dixit, poſt perfectam obligationem fuiſſe poſitam conditionem. Et quidem Raphae. Fulgoſ.in.l.ſecunda.ſupra, de in diem addictio.dubitauit, quare hæc conditio, niſi nauis ex Aſia venerit, non fecit conditionalem ſtipulationem: quum eſſet incontinenti appoſita. Mox varians ſubiecit, Aduertendum tamen quòd in.d. §.conditio.text. dicit poſt perfectam obligationem ponitur. Alex.verò in dict.§.qui iniuriarum.nu.9. videtur accepiſſe, quod tunc diceretur conditio in conſtituenda obligatione inſeri, ſi eſſet conditio puta, Decem dare ſpondes, ſi nauis ex Aſia non venerit. Cæterùm conditionem, niſi, non videri poſitam ad conſtituendam obligationem, ſed poſt perfectam eam poni intellexit. Sed & Socin.in dict.§.quidam num. 8.ſecure intepretatus eſt, conditionem, niſi nauis ex Aſia venerit, inſertam ſtipulationi, non facere, vt ſtipulatio ſit conditionalis. Mihi videtur Vlpianus, æquè loqui in conditione antepoſita, & poſtpoſita: & in vtraque voluiſſe, vt quanquam inſerta ſit ſtipulationi, æquè poſt perfectam obligationem poni videatur. Nam ſi ita ſtipulatus ſim, ſi nauis ex Aſia nõ venerit, decem dare ſpondes, nemo dubitauerit, conditionem in conſtituenda obligatione inſertam fuiſſe, & ſtipulationem eſſe conditionalem. Quod ſi ita, niſi nauis ex Aſia venerit, decem dare ſpondes, hæc conditio eiuſmodi naturæ eſt, vt ponatur ad reſoluendam conſtitutam obligationẽ magis quam ad conſtituendam. Vnde ſi poſteaquam nauis ex Aſia venerit, egero: perpetua exceptione repellet me promiſſor.l.ſufficit.ſupra, de condictio.indebi. Cum verò conſtare cœperit, nauem ex Aſia venire non poſſe: tunc actionem ſine metu exceptionis perferã: quia defecerit conditio reſolutionis. Secundum quæ † non videtur 2
vera Bartoli recepta traditio in dict.l.1.nu. 10. ſupra, de conditio. & demonſtratio. & in.d.§.qui iniuriarum. num.7. quam ſecutus eſt ibi Alexan.num.9. Reſoluit enim, quòd ſi contractus fiat per verba præſentis temporis, vt vendo tibi tot aureis hanc rem niſi alius meliorem conditionem attulerit: contractus eſt purus: reſolutio eſt conditionalis. Sed ſi contractus fiat per verba futuri tẽporis, tunc contractus eſt conditionalis. Sed Vlpianus manifeſtè hic vult, quod ſi ita cõcepta ſit ſtipulatio, decem daturum te ſpondes, decem dabis, niſi nauis ex Aſia venerit, ſtipulatio eſt pura. Siquidem nihil intereſt inter has ſpecies.l.5.§.ſtipulatiõ.infra, de verb.obliga.§.in hac re.Inſtit.eo.tit. Quo exemplo, ſi ita dixero, vendam tibi hanc rem decem aureis, niſi alius intra quindecim dies meliorem conditionem attulerit: reſpondendum erit obligationem puram eſſe, quæ reſoluta ſit ſub conditione. Nec ratio diuerſitatis reddi poteſt. Intelligo autem †, non eſſe venditionem, ſed promiſ- 3
ſionem futuræ venditionis, vt is, cui promiſſum eſt, habeat actionem ex ſtipulatione ad factum, iuxta.l.conſilio. ſupra, de cura. furio.l. ſi pœnam & quòd ibi Iaſon. infra, de verborum obligationibus. Nec poſsit rem extorquere à domino inuito, etſi maxi-

mè nemo alius intra præſcriptum diem meliorem conditionem attulit: quoniam in meris obligationibus faciendi non compellitur quis præciſè ad factum: ſed ſoluẽdo id, quod intereſt, liberatur, iuxta nota. in. l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus. infra, de verbor. obliga. Et tamen ſi venditio eſſet: contra eſſet dicendum, poſſe videlicet rem venditam ab inuito domino, qui haberet facultatem rei tradendæ, extorqueri, iuxta receptam gloſ. ſententiam in. §. pretium. in verb. tradatur. Inſti. de emptio. & venditio. His igitur conſequens eſt, dicere, non eſſe veram illam traditionem, qua conſtituerunt Bartolus, & Docto. contractus per verba futuri tẽporis conceptos, inſerta conditione per dictionem, niſi, eſſe cõditionales. Illud eleganter dici poterit, quòd ſi ex ſententia contrahentium oſtendatur, non poſuiſſe eos dictionem, niſi, quaſi poſt perfectam obligationẽ, ſed voluiſſe, vt id, quod agebant, tunc demũ perficeretur, niſi nauis ex Aſia veniſſet: hic dictio, niſi, reſoluetur in dictiones, ſi non: vt perinde ſit, atque ſi dictum eſſet, ſi nauis ex
4 Aſia non venerit. Quod ita ex eodem † Vlpiano colligi videtur in. l. 2. ſupra, de in diem addictio. vbi ſcripſit, quòd ſi hoc actum eſt, vt perficiatur emptio, niſi melior conditio afferatur: venditio eſt conditionalis. Intellexit videlicet, non poſſe intelligi. quod conditio poſt perfectam obligationem poſita eſſet, ſi vtique agebatur, vt obligatio nõ perficeretur, niſi meliore cõditione non allata. Idque fermè Accurſi. ex Vlpiani ſententia ibidem intellexit, qui nõ tam pendet ex verbis futuri temporis, vt non rectè vulgò traditur, quàm ex verbo, *Perficiatur*, quod non eſſe perfectam obligationem exprimebat.

L. 2. ff. d in diẽ addict.

SVMMARIVM.

1 *Fideicõmiſſum ita datum, niſi hæres meus noluerit, conditionale eſt, nõ minus, quam illud, niſi hæres meus in Capitolium aſcenderit.*

2 *Conditio, niſi hæres meus noluerit, in teſtamentis ita reſoluitur, ſi non contradixerit hæres.*

3 *Negationes duæ non ſemper affirmant.*

4 *Nolle & non velle, differunt.*

5 *Stipulatio hæc, Niſi nolueris, decem dare ſpondes, valet, & conditionalis non eſt.*

6 *Ademptio legati pure dati ita facta, Si hæres meus voluerit, valere videtur.*

7 *Intellectus. l. legata. §. Quibus ex cauſis. ff. de adimen. lega.*

9 *Ademptionem non vtiant verba conuitij, que vitiarent legati dationem, ſecudũ receptam ſententiam.*

9 *Stipulatio hæc, Si non nolueris decem mihi dare ſpondes, valet, & conditionalis proprie eſt.*

10 *Conditiones teſtamentariæ, Si hæres in Capitolium non aſcenderit, ſeu, Niſi hæres in Capitolium aſcenderit, tantum lego, ita exaudiuntur, ſi cum primum potuerit, non aſcenderit.*

De intellectu. l. fideicommiſſa. §. Sic fideicommiſſum. ff. de lega. 3.

C A P. XXIIII.

Vlpianus. *Sic fideicommiſſum relictũ, Niſi hæres meus noluerit, illi decem dari volo, quaſi conditionale fideicõmiſſum eſt, & primam voluntatem exigit. Ideoq́ʒ poſt primam voluntatem, non erit, arbitrium hæredis dicendi, ſe noluiſſe.* Quanuis legata, & fideicommiſſa ſic relicta, Si hæres meus voluerit, nullius momenti ſint. §. quanquam, cum ſimil. infra, hac. l. tamen ita relicta, Niſi hæres meus noluerit, valere, hic expreſſum eſt. Cuius rei rationem Dynus, Rayne. And. de Piſis, Alberi Bart. Bald. & Floria. hic reddiderunt, interpretati, hoc fideicommiſſum in hæredis voluntate poſitum non eſſe, quod purum ſit, & ſine vlla hæredis voluntate cedat: quanuis ademptum ſit, ſub conditione, Si hæres voluerit. Idq; etiam Caſtrenſis probauit in. l. nonnunquam. infra, de conditio. & demonſtra. Et huius interpretationis argumentum afferunt, illa verba Vlpiani, *Quaſi conditionale*: Quaſi non proprie ſit conditionale. Sed contra hanc receptam interpretationem vrget fortiter, quod cõditio, Niſi hæres meus noluerit: ad ipſius fideicommiſsi conſtitutionem magis pertinet, idque facit conditionale, argumen. l. quibus diebus. §. quidam Titio. infra, de condi. & demonſtra.

L. fideicommiſſa. §. ſic fideicõmiſſum. ff. de lega. 3.

L. quib⁹ diebus. §. qui-

Cui

dā Titio.ff. de cond. & demonstra.

Cui argumento Bald.hîc nihil habuit, quod
responderet, nisi in hoc.§. non fieri eandem
interpretationem, quæ fit in dicto.§. qui-
dam Titio. Castrensis verò in.d.l. nonnun-
quam.scribit,hîc conditionem ad resolutio-
nem, seu ademptionem fideicommissi ma-
gis pertinere, non verò ad constitutionem:
quoniam inutile fideicommissum deprehē-
deretur, si ad fideicommissi constitutionem
huiusmodi conditio referatur. Ioan. Imol. &
Alexan. nume. 6. in. l. quodcunque. §. fina. in-
fra, de verbo. obliga. obseruarunt, non ean-
dem hîc fieri interpretationem, quæ fit in. d.
§. quidam Titio. & differre dictionem, Nisi, à
dictione, Si, Et putat Alexand. hoc ideo esse
in proposita specie, quoniam agimus, de a-
ctu voluntatis, cui adscripta dictio, Nisi, non
facit inutile fideicommissum: quanuis vela-
tè comprehendat dictionem, Si, Mouetur
exemplo. l. centesimis. §. fina. eod. tit. vbi ver
ba illa, cum volueris, non vitiant stipulatio-
nem, licet velatè comprehendant conditio-
nem, si volueris: quæ expressa vitiaret stipu
1 lationem. Ego autem † aduersus omnes hos
authores planè interpretor, conditionem, ni
si nolueris, ad fideicommissi cōstitutionem
pertinere, iuxta. d. §. quidam Titio. quemad-
modum si ita relictum esset, nisi hæres meus
in Capitolium ascenderit, illi decem dari vo
lo, Denique conditio, nisi hęres noluerit, per
interpretationem sic accipienda est, id est, si
non hæres meus nóluerit. Non refragatur
huic interpretationi, quòd hęc verba, si non
hæres noluerit, idem exprimere videantur,
quod illa, si hæres voluerit, argumento. l. duo
bus negatiuis. infra, de verbo. significa. Nam
etsi hoc argumentum plerosque deceperit,
2 interpretandum est †, verba, nisi nolueris,
non resolui in illa, si hæres voluerit, sed ma-
gis in illa, si non hæres contradixerit, si non
3 hæres repugnauerit. Vt enim omittā †, duas
negationes non semper affirmare, vt tradit
Alciat. in. d. l duobus negatiuis. verba illa, ni
si voluerit, non idem exprimunt quod illa,
4 nisi non voluerit. Siquidem † inter nolle, &
non velle differentia est, quam obseruat Bar
to. per eum text. in. l. iam dubitari. num. 1. su
pra, de hæred. instit. tradunt Nouiores. l. qui
se patris. C. vnde libe. Ergo quanuis in hære
dis voluntate poni non possit, an fideicom-
missum debeat: potest in eius liberam volun
tatem conferri, an non debeat. Et differentię
ratio manifesta est, quæ ex vulgari quoque
sensu adstruitur. Nam conditio, si voluerit
hæres, vbi efficax esset, impediret, ne fidei-
commissum ei, cui relictum est, ante deberc-
tur, quam hæres voluisset. l. fideicommissa-
ria. in princip. infra, de fideicom. liberta. In
proposito autem si hæres, simulatque adiue
rit, furere incipiat, & in furore decedat, fidei-
cōmissum omnimodo debebitur: quia nolle
non potuit. Adeo ex hæredis volūtate non
constituitur fideicommissi obligatio. Qua-
re etsi nulla declarata voluntate hæres, qui
nolle potuit, decesserit, idem sine dubio pro
bandum erit. Et cùm id Docto. communiter
admitterent, quasi ademptionis cōditio de-
fecerit, ego quasi extiterit fideicommissi cō
ditio negatiua, probādum hoc censeo. Hinc
colligo †, quòd si à te decem, nisi nolueris, 5
stipulatus fuero, vtilis erit stipulatio, ex Vl-
piani sententia. Cæterùm Vlpianus non æ-
què diceret, huiusmodi stipulationem quasi
conditionalem esse, atque dixit, fideicom-
missum quasi conditionale esse. Nam cùm
mihi stipulanti decem aureos, nisi nauis illa
ex Asia venerit, promisisti, idem Vlpianus
in. l. obligationum. §. conditio. infra, de actio.
& obliga. sensit, talem stipulationem nullo
modo conditionalem esse, secūdum ea, quæ
modo ostendimus. Quo exemplo dicemus,
stipulationem, cui adiecta fuerit conditio, ni
si nolueris, nullatenus esse conditionalem,
sed puram, in qua præsens sit obligatio. Ta-
metsi competat promissori exceptio, inte-
rim dū potest nolle, & multò magis postea
quam noluerit. Contra in testamentis non
potuit Vlpianus dicere, fideicōmissum nul-
latenus esse conditionale. Nam si mihi lega-
tum sit, nisi nauis ex Asia venerit, hæres, qui
adiuerit, nullo modo mihi obligatus est, pen
dente conditione: quia in testamentis nihil
interfit dicere, nisi nauis ex Asia venerit, an
si nauis ex Asia non venerit. d. §. quidam Ti
tio. vbi omnes tradunt. Quanuis enim illa
verba, nisi nauis ex Asia venerit, videantur
pertinere ad resolutionem fideicōmissi, non
verò ad constitutionem, argumen. d. §. con-
ditio. quoniam tamen ademptum sub condi
tione, sub contraria conditione datum vide
tur. l. aliquando. cum similib. infra, de condi.
& demonstra. oportet interpretari, fideicō-
missum quasi conditionale esse. Qua de cau-
sa Vlpianus (vt ego interpretor) scripsit, fi-
deicommissum hoc quasi conditionale esse:
quoniam videlicet secundum verba non e-
rat conditionale. Stipulationem autem simi
liter conceptam non diceret, quasi conditio

 nalem

nalem esse: quia nullo modo esset conditionalis. Quòd si fideicommissum ita relictum esset, Si non hæres meus noluerit, illi decem dari volo, non dixisset, esse quasi conditionale: quia vtiq; etiam secundū verba cōditionale esset. Quare † si fideicōmissum simpliciter relictū proponatur, & deinde in eodē testamento, vel codicillis ita scriptum sit, Decem, quę Titio per fideicommissum reliqui, adimo, si hæres meus voluerit, vtiliter obseruabitur, fideicommissum purè ab initio datum, quasi conditionale esse, & inducenda huic speciei omnia, quæ Vlpianus in hoc. §. sensit. Quod autoritate omnium Docto. hîc euidenter comprobatur, qui ademptionem fideicommissi in hæredis libera volūtate poni posse crediderunt. Sed tunc prima facie videretur obstare, vt ademptio nullius momenti sit, regula. §. quibus ex causis. l. legata. infra, de adimen. lega. & quod Bald. quęst. 6. Ias. 3. num. 2. per eum. §. tradiderunt in. l. captatorias. C. de testam. milita. Responderi tamen potest †, regulam procedere, quum eadem causa est infirmandi ademptionē, quæ fuit infirmandi dationem, vt ex eo. §. colligi potest. Quòd si diuersa ratio sit, diuersum quoq; ius inducetur, vt accidit † verbis con uitij, quæ legati dationem vitiant, secundum communem opinionem, non vitiant legati ademptionem ex Bartol. & aliorum sententia in exhæredatione loquentium in. l. 3. supra, de liberis & posthum. Vnde si legatum poni non posset in aliena voluntate, non videretur posse poni ademptio, argumen. l. illa institutio. supra, de hæred. insti. quia vtrobique eadem ratio versaretur, vt supra dixi capit. 21. Sed inter legatum positum in hæredis voluntate, & ademptionem legati ratio differentię esse videtur, quòd in eius, quē obligare volumus, arbitrio esse non potest, an debeat. l. vtrum. §. cum quidam. infra, de rebus dub. Contra in ademptione non ponitur in voluntate hæredis an debeat, sed an non debeat: & satis esse videtur, si ex voluntate eius non constituatur obligatio, argumen. l. centesimis. §. fina. infra, de verbor. vbi in libera promissoris voluntate poni potest, an debeat per illam conditionem, cum volueris. Ex his apparet †, illam quoque stipulationem vtilem futuram, decem, si non nolueris, mihi dare spondes. Nec enim interpretabimur, huiusmodi conditionem esse illam, si volueris: quum verba hoc non exprimant, & fugienda sit interpretatio, quę stipulationem faciat inutilem. l. quoties. infra, de rebus dub. Erit igitur huiusmodi stipulatio vtilis, & propriè conditionalis: quanuis illa stipulatio, nisi nolueris, sit pura. d. l. obligationum. §. conditio. Sic eueniet, vt illa stipulatio, si non nolueris, similior fideicommisso sit, de quo in nostro. §. quam sit illa, nisi nolueris. Sed tamen vtilissimam differentiam obseruo inter conditionalem stipulationē, si non nolueris, & fideicommissum conditionale, si non hæres meus noluerit, seu nisi hæres meus noluerit. In stipulatione enim promissor, quādiu viuet, poterit trahere conditionem, & nunquam constituere, an nolit. Planè moriente eo, qui nunquam noluerit, nec iam amplius nolle queat: existet negatiua conditio, argumen. l. ita stipulatus. §. sed etsi ita. infra, de verbo. obliga. coniuncta l. fina. & quod ibi nota. infra, quando dies legat. cedat. Diuersum erit in fideicommisso, seu legato ita relicto, nisi hæres meus noluerit seu, si hæres meus non contradixerit. Hîc etenim hæres non poterit conditionem trahere, qui cum primum possit, constituere debet, an nolit. Et vbi primum potuit nolle, si non noluit, conditio vltimæ voluntatis existet: quemadmodum si testator expressisset nisi hæres meus, cum primum possit, noluerit, illi decem dari volo. Moueor † comparatione cōditionis, si in Capitolium non ascenderis, quæ in stipulationibus promissori adiecta trahi potest. d. l. ita stipulatus. §. sed etsi ita. Sed in testamentis hæredi adiecta hunc intellectum habet, Hęres si cum primum potueris, in Capitolium non ascenderis, secundum traditionem Iacob. Areti. Bartol. & alij in. l. 3. supra titul. 1. Ioan. Imol. & Socin. in. l. hæc conditio, si in Capitolium. infra, de conditio. & demonstra. Facit. l. cum quidam. supra titul. 1. vbi hæres, qui rogatus est libertis, quibus voluerit, dare, vbi poterit, voluntatem debet explicare, & vni offerre: ne omnes admittantur. Idemque dicendum est in legato, vel fideicommisso conditionali ita relicto, nisi hæres meus in Capitolium ascenderit, argumen. d. §. quidam Titio. Ergo in huius. §. specie hæres, vbi primum hæreditatem adiuerit, primam statim voluntatem fideicommisso debet impēdere, nolendo, aut non nolendo, aut volendo. Et siquidem declarauerit, se nolle, fideicommissi conditionē omnino extinguet. Si autem non noluerit, idest, non contradixerit, cum posset contradicere: existet protinus fideicōmissi conditio.

ditio. Idemque eueniet, si dixerit, se velle: vel eo nomine, quòd constabit, eum, qui voluit, potuisse nolle: & tamen non noluisse. Vnde si hæres, qui semel neglexit conditionem, ex continenti velit contradicere: non erit eius arbitrium dicendi, se noluisse, cum fideicommissi quasi conditionalis semel extiterit conditio, & conditionis proprium sit, semel existere, argumen. l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. & quod contra Bartol. & Ioan. Imol. in. l. hæc conditio. 2. infra, de conditio. & demonstra. resoluit Alexand. in. l. si insulam. nume. 24. infra, de verbo. obligatio. Hoc est, quod olim intellexi, Vlpianum hîc dicere, quum scripsit, *& primam voluntatem exigit*. Quod ego postea à Raphaele Cumano hîc tentatum fuisse reperi. Nam si intelligas, quòd semel velit, vt interpretes non rectè accipiunt, manifestè talis intellectus alienus est à proprietate conditionis. Quippe si conditio hoc exigeret, nõ valeret fideicommissum. d. l. fideicommissaria. in princ. infra, de fideicom. liberta. Præterea omnes agnoscunt, fideicommissum hoc magis, vt debeatur, exigere, ne quam voluntatem hæres habeat. Est & huius interpretationis optimum argumentum versi. sequens. Hoc autem. in quo Vlpianus cõcedere videtur hæredi tractum conditionis, quem hîc eidem negauerat. Sed ibi non concedit, quòd hæres, qui semel voluerit, possit mutare voluntatem, vt capit. fina. explicabimus: igitur hîc non negauit specialiter hæredi, qui semel voluit, mutationem voluntatis, vt non rectè Doct. intelligunt. Magis itaque Vlpianus intellexit, hæredem, qui si non noluisset, rogatus erat dare, non posse trahere conditionem: sed statim constituere debere, an nollet. Contra si rogatus esset, cum voluisset dare, etiam si potuisset velle, & non voluisset, non ideo obligaretur fideicommisso: quia videlicet conditionem posset trahere, & tôto vitæ tempore nihil constituere.

SVMMARIVM.

1 *Pœna seruitutis perpetuæ non censetur irrogata his verbis, Nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto, non magis, quàm illis, Libertatem non do.*
2 *Vendicare libertatẽ, ad directam refertur.*
3 *Mens defuncti, quæ vtcunque ex dispositis conijci potest, tribuere potest fideicommissariam libertatem, sed non directam.*
4 *Intellectus. l. etsi non adscripta. C. de fideicom. liberta.*
5 *Intellectus. l. ex his verbis. C. de testamen. milita.*
6 *Mens dandæ directæ libertatis inefficax, non trahitur regulariter ad fideicommissariam.*
7 *Fideicommissaria libertas Onesiphoro deberetur, si ita scriptum fuisset, Hæres, volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi is diligenter rationes excusserit, impleta videlicet conditione.*
8 *Nisi, dictionis natura efficiet, vt legatum Petro debeatur, si ita scriptum sit, Hæres centum Petro ne dato, nisi mater mea moriatur.*

De intellectu. l. Titia. §. fina. ff. de manu. testa.

CAP. XXV.

SCæuola. *Lucius Titius testamento suo ita cauit, Onesiphore, nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto. Quæro, an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vendicare possit? Respondi, ex his verbis, quæ proponerentur, libertatem potius adimi, quã dari.* Vulgaris interpretatio huius celeberrimi. §. est, quòd si Onesiphorus diligenter rationes nõ excusserit, ad libertatẽ peruenire nequibit, quasi irrogata à testatore pœna seruitutis perpetuæ, iuxta. l. seruus. supra, de manumissio. Sic verba illa, liber ne esto, ita exaudiuntur, liber esse non possis: vt dictio, nisi, ponat potẽtiam. Sed Benedi. de Plumb. hîc contra hunc communem intellectum argumẽtatur, quòd sicuti verba illa, liber esto, ponunt actum, ita & verba hæc, liber ne esto, negant actum, non verò solam potentiam. Quo etiam argumento vsi sunt Riminal. in. l. actione. C. de transactio. Alciat. Paradox. lib. 5. cap. 4. Verum huic argumento videtur posse responderi, quòd si in proposita specie testator Onesiphoro libertatem ante dedisset: tunc verba hæc, liber ne esto, negarent actum, & propriè acciperentur. Vnde quia legata semel data si postea sub conditione adimãtur, data videntur, sub contra-

L. Titia. §. fin. ff. de manum. testa.

contraria conditione.l.aliquando. cum similibus.supra,de conditio.& demonstra. idem in proposito eueniret.Hæc etenim verba, nisi diligenter. &c. ademptionem quasi conditionalem exprimunt,& idem pollent, quod illa, si diligenter rationes non excusseris, liber ne esto.l.fideicommissa.§. sic fideicommissum.supra,de legatis tertio.cum his,quæ superiore capit. diximus. Proinde libertas, quæ initio purè fuisset data, contrariam conditionem acciperet:quasi ita scriptum esset, Onesiphore liber esto , si rationes diligenter reddideris.l. si quis ita libertatem.§. fina. infra,de statu liber. In proposita autem specie nostri. §. in qua testator non proponitur, Onesiphoro libertatem dedisse, verba, liber ne esto,quia non habeât actum , quem negent , propriè intelligi nequeunt. Proinde accipiuntur impropriè, vt potentiam negent: ne alioqui essent inania. Qua ratione communem intellectum defendunt Alexã. in.l.prima. numer. 11. supra, de officio eius, cui manda.est iurisdi. Philippus Decius in.l. actione.num.quinto. C.de transactionibus. Fuit & huius interpretationis receptæ summa ratio,quòd si verba,liber ne esto , actum negarent , consequens omnino putauerunt, vt libertatem Onesiphorus vendicare posset,si diligenter rationes reddidisset:quod tamen Scæuola hìc negare visus est. Sed Benedict. de Plumb.veteres quosdam secutus existimat,actum negari,his verbis,liber ne esto: nec idcirco libertatis dationem induci, si rationes diligenter Onesiphorus reddidisset. Mouetur , quoniam prolata ad adimẽdum, non inducunt dationem. Probabilior nihilominus videtur Doct. recepta sententia existimantium,ex mente proferentis colligi dationem libertatis,si verba, liber ne esto, actũ negarent. Quare Alcia.vbi supra contra omnium sententiam tentauit , Onesiphorũ vendicare sibi libertatem posse , si diligenter rationes reddidisset:quoniam videlicet,verba, liber ne esto,significarent cum dictione, nisi,liber esto,si diligenter rationes reddideris. Nec hoc Scæuolæ contrariũ esse scribit, qui responso hoc excluserit Onesiphorũ à vendicatione libertatis, ante rationes diligenter redditas.Putat enim,dubitatum fuisse,an ante rationes diligenter redditas posset Onesiphorus vendicare libertatem, cui videlicet libertas,non sub conditione,sed sub modo relicta videretur propter dictionem, nisi, quæ contractus non solet facere conditionales. Sed ea dubitatio tunc aliquẽ colorem habere potuisset,si verba testatoris talia proponerentur, Onesiphore liber esto:nisi diligenter rationes non excusseris,argu.l.obligationũ. §.conditio.infra,de actio.& obliga.Et respõdendũ fuerat,libertatis dationem vi ipsa cõditionalẽ esse.d.l.fideicõmissa.§.sic fideicommissum.supra, de legat.3. l. quibus diebus.§. quidam Titio.supra, de condi.& demonstr. Quoniam verò per contrarium accidit,vt testator scriberet , liber ne esto, ineptum esset quærere,an ex verbis, quę exprimerent adẽptionem: posset seruus vẽdicare libertatem, ante expletam conditionem tacitæ voluntatis.Sed & respõdendi ratio , quã scripsit Scæuola cum tam scrupulosa interpretatiõe nequaquam cõgruit.Hìc autem Duardus Nonius charissimus discipulus meus tentabat opinionem Alciati defendere. Et vt est ingeniosus , & bene doctus, effugere alio modo nitebatur verba Scęuolæ. Contendebat eñ, ex verbis, quæ proponerentur , Onesiphorum vendicare libertatem non posse ; etiam si rationes diligenter reddidisset. Cæterũ ex mente defuncti,quæ colligebatur à sensu cõtrario, vendicaturum sibi libertatem,expleta conditione. Afferebat eiusdem Scæuolæ responsum, in quo similem interpretationẽ obseruabat receptam esse in.l.pater. §. pater filios.supra,de lega.3. Nam cũ similiter quæreretur , an ex verbis , quæ proponerentur, prædia per fideicommissum relicta essent,respondit Scæuola, nihil de fideicõmisso proponi.Quo loco Accurs.Bart. & alij interpretantur, ad interrogatum duntaxat Scæuolam respondisse: vt quod ad verba attineret, nihil de fideicommisso proponeretur : cum tamen ex mente defuncti fideicommissum deberi posset. Ego autem nouè interpretor, Scæuolam intellexisse,quòd libertatem vendicare non posset Onesiphorus, nec ex verbis,nec ex mente defuncti,quanuis maximè mens defuncti ea fuisse videatur, vt si diligenter Onesiphorus rationes reddidisset, liber esset.Et primum verba †,liber ne esto , contra vulgarem interpretationẽ accipio , vt ad actum referantur, & exprimant ademptionem libertatis etiam non datæ:sicut euenire oporteret , si testator ita scripsisset , Onesiphore, nisi diligenter rationes excusseris, tibi libertatẽ non do.Æquè enim Scæuola idẽ responderet , ex his verbis libertatem adimi potiùs,quàm dari : cum ex his verbis adimi soleat data libertas in princ.Instit. de ademptio.

L.pater.§. pater filius. ff.de leg.3.

1

ptio.legato. Planè in tali ſpecie nemo dictu-
rus erat, irrogatam ſeruo pœnam ſeruitutis
perpetuæ, ſi diligenter rationes non reddi-
diſſet. Nec diuerſum arbitror in his verbis, li
ber ne eſto, quæ idem ſignificant: non verò
exprimunt, liber eſſe non poſsis. Quod Scæ
uola hîc intellexit, quum dixit, adimi ſolere
his verbis libertatē magis quàm dari. Enim-
verò verbum, adimi, non retulit ad irroga-
tionem ſeruitutis perpetuæ: quia ademptio
ad datam libertatem refertur. l. 3. §. condi-
tio. ſupra, de adimen. lega. l. vna. infra, de adē
ptio. liberta. Nec duriſsima pœna induci de-
buit per interpretationē, quæ ex verbis non
ſatis colligeretur, argumento. l. in teſtamen-
to. 2. & quod ibi Doct. ſupra, de conditio. &
demonſtra. l. cum quidam. ſupra, de liber. &
poſthum. Et huic opinioni reor equidem,
ſubſcripturos ſe fuiſſe Doct. communiter, ni
ſi eos deterruiſſet argumentum dictionis, ni
ſi, quæ hoc caſu induceret dationem liberta
tis. Huic argumento reſpondeo, non minùs
in huius. §. ſpecie, quàm in ea, quam propo-
ſui, colligendum, quòd teſtator voluit dare
libertatem ſeruo, ſi rationes diligenter red-
didiſſet, ſecundum receptam traditionem,
qua conſtitutum eſt, dictionem, niſi, ponere
actum, quem præcedens oratio negauerat.
Nihilominus Scæuola argutè intellexit, quę
ſtionem libertatis, quam vendicare ſeruus in
tenderet, ex verbis pendere, non verò ex de
functi mente. Conſtare enim debet, hîc de
directa libertate quæſitum, vt & huius tituli
propoſitum oſtendit, De manumiſsis teſta.
coniuncto ſequen. de fideicom. liberta. & ex
2 primit verbum †, vendicare. l. mulier. §. non
dubitandum. cum ſimili. ſupra, ad Senatuſ-
conſul. Trebellia. Deniq; mens defuncti ad
fideicommiſſariam libertatem nullo modo
pertinebat: quia verba, liber eſto, ſi diligen-
ter rationes reddideris, vtique exprimerent
directam libertatem. Porrò ex verbis, liber
3 ne eſto, colligemus, liber eſto, &c. Ego † ve-
rò didici, mentem defuncti intellectam ex
verbis, quæ eam non exprimerent, nequa-
quàm ſufficere directæ libertati. Nam olim
quidem in legatis non ſola voluntas ſpecta-
batur, vt in fideicommiſsis, argumen. l. pen.
ſupra, de lega. 1. l. cum proponeretur. ſupra,
de legat. 2. l. 3. §. fina. ſupra, de adimen. legat.
Vnde Vlpianus in. l. generaliter. §. ſi petitū.
ſupra, de fideic. libert. ſcripſit, non tantū ver
ba fideicōmiſsi, ſed & mentē teſtatoris ſole-
re tribuere libertatē fideicōmiſſariā. Quo lo
co ſenſit, non idem in directa libertate obſer
uari. Hinc ſi quis ſeruum filio tutorem teſta
mento daret, congruentius tutelæ antece-
dens videbatur directa libertas, quàm fidei-
commiſſaria, argument. l. qui tutelam. §. pri-
mo. ſupra, de teſtam. tutel. Sed tamen rece-
ptius apud Iureconſul. fuit, directam liberta
tem non competere, ſed fideicommiſſariam
deberi, vt ſenſit Vlpianus in. l. ſi hæreditas. §.
fina. ſupra, de teſta. tutel. & in. l. generaliter.
§. ſi quis tutorem. infra tit. 1. & eſt † expreſ- 4
ſum in. l. etſi non adſcripta. C. de fideicom. li
berta. cuius. l. ſenſum interpretes corrum-
punt: dum non aſſequuntur, ius regulare ibi
ſcriptum eſſe ex eo deſcendens, quòd liber-
tas directa regulariter ex cōiectura vendica
ri non potuit. Tametſi hodie iure conſtituto
inductum videatur, vt directa videatur data,
& competat, in princip. Inſtit. qui teſta. tu-
to. dari poſſunt. Eſt & huius traditionis eui-
dens argumentum text. in. l. teſtamento mi
litis. ſupra hoc titu. vbi ex illis verbis, *Samiam
in libertate eſſe iuſsi*, non poteſt Samia vendica
re ſibi directam libertatem, quāuis animum
dandæ directæ libertatis teſtator paganus
habuiſſet. Idem probari † videtur in. l. ex his 5
verbis. C. de teſta. mili. vbi ex his verbis, *For-* *L.ex bisver*
tunato liberto meo do lego, non potuit ſibi ven- *bis.C. de te*
dicare libertatem Fortunatus, etſi paganus *ſta.milit.*
teſtator animum dandæ libertatis habuiſ-
ſet. In quo cum Iaſon ibi diſtorqueretur, di-
cendum fuit, mentem pagani teſtatoris non
potuiſſe vendicationi libertatis directæ ſuffi
cere. Quod ita fermè olim interpretatus eſt
doctiſsimus Doctor, nunc in ſummo Cæſa-
ris Prætorio Senator eximius, Petrus Lupus
de Ribera præceptor meus, per quem, inge-
nuè fateor, me Salmanticæ plurimum in iu-
re ciuili profeciſſe. Sed nec fideicommiſſa-
riam libertatē deberi ſeruo in. d. l. ex his ver-
bis. ſignificauit Imperator, quum ſenſit, le-
gatum eidem Fortunato non deberi, niſi ex
militis teſtamento. Igitur nec priore caſu de
beretur fideicommiſſaria libertas: quoniam
vtique & legatum deberetur. l. qui fideicom
miſſariam. cum ſimilib. C. de fideicom. Cu-
ius rei illa ratio reddi poteſt, quòd ex men-
te non potuit vendicari directa libertas, ſed
nec fideicommiſſaria: quoniam mens colle-
cta ex verbis, *liberto meo*, dirigebatur ad dire
ctam, non verò ad fideicommiſſariam, quæ
non facit defuncti libertum, ſed hæredis. §.
penulti. Inſtit. de ſingu. reb. per fideicom. re
lictis. Quo † exemplo interpretor, hîc nec 6
fidei-

fideicommissariam deberi, quoniam mens defuncti collecta ex verbis, liber ne esto, dirigebatur ad directam. Et regulariter directa libertas expresѕim inutiliter data nō conuertebatur in fideicommissariam, quæ dari vtiliter potuisset.l. si seruus legatus.§. si seruus alienus.l.seruum filij.§. si idem seruus.supra, de legat.1.tradunt Nouiores in.l. verbis ciuilibus.supra, de vulga. Ergo hodie tentari poterit, seruo hîc competere directam libertatem. Nam etsi hodie intersit, vtrum directa, an verò fideicommissaria libertas seruo relinquatur, ex resolutis per Alexan.in.l.prima.nume.16.supra, de lega.1.videtur nihilo minus argument. eius.l.1.&.l.2.C.communia, de legat. ex mente defuncti non minus posse competere directa, quàm deberi fideicommissaria, vt etiam colligi poterit ex princi.Instit. qui testa. tutor. dari.coniuncta.d.l.
7 etsi non adscripta. Planè † si ita scriptũ fuisset, Hæres meus volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi is diligenter rationes excusserit, hîc ex mente defuncti fideicommissariã libertatem deberi dicerem, si is diligenter rationes excusisset: quoniam mens defuncti ad fideicommissariam dirigeretur. Sed etsi ita legatum proponatur, Hæres centum aureos Petro procuratori meo ne dato, nisi diligenter rationes negotiorum meorum reddiderit, obtinere apud iudices debet, Petro centum aureos deberi actione ex testamento, si is diligenter rationes reddidisset. Hoc etenim cum recepta Doct. opinione concordat, qui tradiderunt, dictionem nisi, ponere actum, quem præcedens oratiò neget. Sed & omnes huius.l. interpretes confiterentur, illis verbis, ne dato, actum negari, non verò potentiam: quia ineptiѕsimus esset sensus, si quis diceret, hæredem priuatum potestate dandi, aut Petrum priuatum potestate accipiendi. Quod ita Baldus vulgò receptus sensit in capi.cum accessissent.nume.7. de constitu.quum scripsit, illam promiѕsionem esse vtilem, Non promitto tibi centum, nisi Papa Perusium venerit: quasi voluerim me tibi obligare efficaciter si Papa Perusium venisset. Sequuntur Nouiores in dicta.l. actione. Idem igitur multò faciliùs in legatis recipiendum est, argumento.l. in testamentis. infra, de regulis iuris. Vnde vtilis explicatio procedit circa.l.quibus diebus.§.quidam Titio. supra, de conditionib. & demonstrationibus. vt quanuis inibi centum Titio debeantur ex legato expresso, quod factum est conditionale per ademptionem conditionalem: si tamen ita scriptum † proponatur, Hęres meus centum aureos Petro ne dato, nisi mater mea moriatur, respondere oporteat, videri tacitè centum aureos Petro legatos, si mater testatoris moreretur. Sic Petrus, qui matri testatoris superuixerit, centum aureos extorquebit. 8

LIBRI PRIMI FINIS.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI SELECTARVM INTERPRETATIONVM CIRCA CONDITIONES,&c.

LIBER SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 Sui hæredes, excepto filio, & præteriri, & sub conditione apud Iureconsultos instituti potuerunt.

2 Intellectus.l.si filius hæres.ff.de libe. & posthu.& nume.4.& 5.

3 Legata ab intestato non dabantur, sed fideicommissa.

4 Dandi conditio etiam sine voluntate eius cui conditio adscripta est, potest per alium impleri.

5 Filius institutus sub dandi conditione, sine vlla voluntate efficiebatur necessarius, impleta per alium conditione.

6 Intellectus.l.ventre præterito.ff.de acquiren.hæredi.

7 Legitima portio etiam faciles conditiones respuit.

8 Exhæredatio legitimè facta in defectũ conditionis onerosæ efficit, vt conditio non tollatur de legitima portione.

De intellectu.l. fina.ff.de conditio.institu.

CAP. I.

L.fin.ff. de cond. insti.

Papinianus. *Si filius sub conditione hæres erit, & nepotes ex eo substituantur, quum non sufficit sub quali bet conditione filium hæredem institui: sed ita demum testamentum ratum est, si conditio fuit in filij potestate: consideremus, nunquid intersit, quæ conditio fuerit adscripta, vtrum quæ moriente filio impleri non potuit, veluti si Alexãdriam ierit filius, hæres esto, isque Romæ decesserit: an verò quæ potuit etiam extremo vitæ momento impleri, veluti si decem Titio dederit filius meus, hæres esto: quæ conditio nomine filij per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admittit, viuo filio, nepotes ad hæreditatem, qui si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri hæres extitisset. Argumentoq́ est, quòd apud Seruium quoq; relatum est. Quendam enim refert ita hæredem institutum. si in Capitolium ascenderit: quòd si non ascendisset, legatum ei datum, eumq́ antequã ascenderet, mortem obijsse: de quo respondit Seruius, conditionem morte defecisse, ideoq́, moriente eo, legati diem cessisse. Altera verò species conditionis, viuo filio non admittit nepotes ad hæreditatem, qui si substituti non essent, ab intestato auo hæredes existerent. Nec enim filius videtur obstitisse, post cuius mortem patris testamentum destituitur. Quemadmodum si exhæredato filio, nepotes, cum filius moreretur, hæredes fuissent instituti.* Liberi † omnes, 1
excepto filio, qui parentibus testamẽti tempore sui hæredes essent, sub omni conditione institui potuerunt. l. suus quoque. l. sed si in conditione. §. nepotes. ibi, *Si redigantur ad filij conditionem.* supra, de hæred. instit. l. si quis hæredem. C. de instit. & substi. iuxta nouam earum legum interpretationẽ nostram, quã latè explicuimus in repeti. §. & quid si tantũ. in. 3. & 4. parte. l. Gallus. supra, de libe. & posthu. Vbi ostendimus, hoc ex eo descendere, quod ijdem liberi præteriri omnimodo potuerunt, & valebat testamentum vsq; ad nouam Iustiniani constitutionem. l. fina. C. de liber. præte. in princip. Instit. de exhæreda. libero. d. §. & quid si tantum, &. §. in omnibus. l. Gallus. l. certum. §. filia. supra, de iniusto rupto. Filius autem, qui nec præteriri, nec sub omni conditione posset institui, ritè instituebatur, sub conditione, quæ in eius esset potestate, veluti si Alexandriam ierit, si decem Titio dederit, vt hîc Papinianus præsuppo-

nit, & explicat Vlpianus in.d.l. ſuus quoq;. §.puto generaliter. Verum inter has conditiones ſubtilis erat differentia, quòd prior, moriente filio, impleri non potuit: poſterior etiam moriẽte filio per alium potuit impleri. Deniq; ſi filius inſtitutus eſſet ſub conditione ſi Alexandriam iret, vel ſi in Capitolium aſcenderet, & cum non paruiſſet conditioni, mortuus eſſet: apparebat, conditionẽ, quæ moriente eo nequiret exiſtere, eodem momento defeciſſe. Vnde ſi ex aſſe inſtitutus ſubſtitutum non habuit, vtiliter dicebatur hæres inteſtati patris mortuus eſſe, vt apud Iulianum notauit Marcellus in.l. apud Iulianum.ſupra, de hæred.inſtit. Quo enim momento viuens filius moritur, iuxta.l. qui duos.§.primo.infra.de manu.teſta. conditio inſtitutionis deficit, teſtamentum irritatur, inteſtati patris hæreditas moriẽti filio & defertur, & acquiritur. Nam etſi moriẽs, in quo nulla datur voluntas, acquirere nequeat hæreditatem aditione, quæ voluntatem deſiderat: filius ſuus hæres potuit moriens patri hæreditatem acquirere legis voluntate, cum aditio neceſſaria non eſſet.l. in ſuis. infra, de ſuis & legi. hære.l. cum quidam.§.ſuum hæredem.infra, de acquir.hæredi. Sic in filij mortui hæreditate reperiebatur patris hæreditas à moriente quæſita, & in omnes ſucceſſores tranſmittenda cum beneficio abſtinendi, argumen.l. ſi quis filium.§.primo.&.l. ventre.cum ibi nota.infra, de acquiren. hæredi. Quod cum ita Papinianus ex Marcello accepiſſet, animaduertit in propoſita ſpecie, poſſe & moriente filio, qui conditioni non paruit, hæreditatem patris nõ minùs, quàm ab inteſtato, etiam ex teſtamento & deferri, & ipſo iure acquiri. Ideoque propoſuit, nepotes ex eodem filio, eidem inſtituto filio ſubſtitutos: quos ſcripſit moriente filio ad auitam hæreditatem admitti, videlicet ipſo iure, & huius ſubtilis momenti, quo hæreditas deferretur, ignaros. Enimuerò potuerunt ipſo iure, & ſine aditione ad aui hæreditatẽ admitti: quoniam & ipſi in aui moriẽtis fuerunt poteſtate, nec pater eos in teſtamentaria hac ſucceſsione præuenit, cui vtique hæ-
2 reditas patris nunquam fuerit delata.† l. ſi filius hæres.ſupra, de liber.& poſthu. ſecundum veram interpretationem. Facit. l. ſcripto.infra, vnde liber. Quoniam tamen moriens filius, vt vitam, ita quoque patriam poteſtatem, & effectum patriæ poteſtatis acquiſitionem retinebat.l. 1.§. ſed ſi emancipato.infra, de colla.bono.l.placet.infra, de acquiren.hæredit. oportuit, nepotes ipſo iure ex ſubſtitutione admiſſos, hæreditatem morienti patri acquirere, & eum morientem facere ex ſecundo gradu patri neceſſarium.l. qui in aliena.§.interdum. infra, de acquiren. hæredita.l.filius patroni.infra, de bonis liberto. Argumentum ſuæ ſententiæ Papinia. attulit id, quod apud Seruium relatum erat, vt legatum ex teſtamẽto morienti cederet, qui ſeipſum ab hæreditate excluſerat, dum conditioni non paruit. Nam cum quidam hæres inſtitutus fuiſſet, ſi in Capitolium aſcenderet. Quòd ſi non aſcendiſſet, legatum eidem datum proponeretur, dies legati, qui inutiliter cederet, ſi conditio legati poſt mortem hæredis legatarij exiſteret, vtiliter ceſsit: qa conditio, moriente hærede legatario, extitit.§.poſt mortem.Inſti.de lega.§.ita autem. Inſtit.de inutili. ſtipula.l.vna. C. vt actio.ab hæred. Porrò legatum à cohærede datum intelligi debet, iuxta.l.apud Iulianum.in principio.infra, ad Senatuſconſul.Trebel. vt Angelus accipit. Aut (quod facilius mihi videtur) à ſubſtituto: quoniam Papinianus de herede ex aſſe inſtituto, cui ſubſtitutum eſt, loquitur. Illud nequaquam admittendũ puto, quod Ioan.Imol. videtur ſimpliciter intelligere, videlicet à legitimo hærede legatũ præſtandum eſſe, iuxta tex.in.l.Lucius.§. filiam.infra, de lega. 2. Nam etſi fideicommiſ-
ſa † ab inteſtato darentur, vt Scæuola loqui 3
tur in.d.§. filiam. legata apud Iureconſultos ab inteſtato non dabantur.§.præterea. Inſt. de fideicom. hære.l. illud.§.tractari. infra, de iure codicil.l. filiusfamiliàs. infra, ad legem Falcidiam.nota.in.l. 1.infra, de legat. primo. Comprobauit etiam Papinia. ſuam ſententiam comparatione nepotum inſtitutorum ab auo, cùm filius exhæredatus moreretur. In qua ſpecie exhæredatus non obſtat nepotibus, quominus ipſo iure ad auitam hæreditatem admittantur: vt obſtare non debet, quum ſub conditione huiuſmodi inſtitutus eſt.l. 1.§.ſciendum.verſi.Idem erit. infra, de ſuis & legi.hære.d.l.qui in aliena.§.interdum. Item conditio, cum morietur exhæredatus filius, ſub qua nepotes proponuntur fuiſſe inſtituti, elegãter comparatur conditioni, Si Alexandriam non ierit filius, ſub qua nepotes fuiſſe inſtitutos conſtat, argu. §.ſi quis ita.Inſtit.de verbo.obliga. Denique in vtraque ſpecie filius moriens, qui ex ſua perſona excluſus eſt, per nepotes, quos in pote-

L. apud Iulianum. ff. de hære. inſtituen.

L. q. in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæreditate.

potestate habet, necessarius patris hæres ef-
ficitur : vt hæreditatem patris, quam per fi-
liosquęsiuit, trāsmittat in omnes successores,
etiā extraneos, si filios exhærèdauit. Quod
Bart. hic rectisśimè pręcepit. Hoc itaque Pa
piniani responsum conuincit, vanam fuisse
Aretini subtilitatem, quam ibi probauit Lā-
cel. Deci. in. l. sub conditione. supra, de libe.
& posthu. is scripsit, text. d. l. qui in aliena. §.
interdum, non procedere, si nepos ab auo
fuisset institutus, sub conditione, quæ du-
dum post mortem aui existeret. Tunc enim
putauit, eum, qui in aliena esset potestate,
non posse ad aui hæreditatem admitti ipso
iure, argumen. d. l. sub conditione. Sed hic ne
potes non sunt in aliena familia : etsi in pa-
tris instituti sub conditione, vel ex hæreda-
ti potestate deprehendātur, delatę hæredita
tis tempore : ideoque faciunt ipsum patrem
auo necessarium, iuxta ea, quę rectius docue
runt Ioann. Imol. & Alexan. in. d. l. sub con
ditione. Sequitur altera species conditionis,
Si decem Titio dederit, quam Accursi. inter
pretatur, in potestate filij fuisse, quia diues
erat. Sed quia diuitias in filiofamilias, qui re-
gulariter nihil sibi quærebat, difficile est pro
ponere, melius ad generalem diffinitionem
recurrendum fuit, ex Vlpiani sententia in
dict. l. suus quoque. §. puto. Hæc igitur condi
tio. moriente filio, qui non paruerat condi-
tioni, non deficit : quoniam moriente quo
que filio impleri potest per alium, ex Papi-
niani sententia, & Vlpiani in. l. apud Iulia-
num. supra, de hære. instit. Nec Iureconsul-
torum verba restringēda sunt, vt per alium
conditio dandi impleri queat, si modo vo-
luntas filij interuenerit. Quare contra An-
gel. hic, & Alexa. in. l. si filius hæres. penulti.
colum. in princi. supra, de libe. & posthu. di-
4 cendum est, † sine vlla voluntate filij condi-
tionem posse ab alio impleri, qui animo pa
rendi testamento decem filij nomine Titio
det, iuxta. l. 2. infra, de condi. & demonstra.
Quod ita rectius probauerunt Bald. Cuma.
Ioann. Imol. Castrens. hic, Bald. in. l. vna. §
Sin autem. 1. col. C. de cadu. tollen. Cuma. &
Soci. in. d. l. 2. idem Soci. in repet. l. 1. nu. 47.
supra, de vulga. Quia igitur hęc conditio, mo
riente filio, possit existere, institutio filij nō
fit irrita: nisi post mortem filij. Sic hæreditas
nepotibus primum incipit ab intestato de-
ferri suis vtique hæredibus, & sibi ipsis eam
quæsituris. §. cum autem. Instit. de hęredita.
quæ ab intesta. deferun. l. si quis filio. versic.
Ab intestato. supra, de iniusto rupto. Simi-
liter vbi nepotes substituti fuissent, ex sub-
stitutione ad auitam hæreditatem vocaren-
tur, non quidem moriente filio, sed ex
continenti post mortem eius. Sic pulchrum
illud eueniret, vt eodem momento tempo-
ris hi nepotes existerent ex testamento, vel
ab intestato tam patri, quam auo sui hære-
des. Quod alibi non legi. Nam quod Africa
nus in. l. si filius hæres. supra, de libe. & po- L. si filiꝰ hæres. ff. de liber. & posthu.
sthu. obseruat, nepote tam patri, quā auo
suum hæredem futurum, ita intelligendum
est, vt patri primum, qui vētre pleno deces-
sit, suus hæres existat. Deinde per abortum
non nato posthumo, incipiat auo ex substi-
tutione suus hæres existere. Ex his colligi-
tur, filium, cui nepotes substituti fuerunt,
impleta per alium conditione, patri ex testa
mento suum hæredem futurum. Nam vtiq;
si necesse haberet adire, moriente eo, defice-
ret primus gradus : quoniam constare inci-
peret, neminē eo gradu posse hæredem exi-
stere, quamuis conditio impleretur. Vnde
coacta ratione ostenditur, non fuisse sui hæ-
redis iura in filio sublata ex eo, quod testa-
tor eidem vulgariter substituit. Quod tracta
ui in repet. dict. §. Et quid si tantum. 4. parte.
Sed nonne † iniquum videtur, filium, qui 5
nunquam ex testamento voluit hæres esse,
ideoque nunquam decem Titio dedit, inui-
tum in necessitatem incidere, dum alieno
facto necessarius patri ex testamento hæres
extitit? Equidem non perspicio, qua ratione
occurrens iniquitas declinetur : nisi inducta
subtili ratione Iurecons. in. l. conditionibus.
infra, de condi. & demonstra. vt iure magis
potestatis, quam conditionis explete, neces-
sarius hæres existat: perinde atque si pure in
stitutus fuisset. Vnde abstinēdi beneficiū ha
bebit, quod non haberet, si iure conditionis
vltro expletæ necessarius hæres extitisset,
iuxta ea quæ ibi tradam. Adde quod sicuti
filius institutus, sub dandi conditione, non
potest moriens intestato patri existere, quo
niam pater non est intestatus, nisi post mor
tem filij : ita quoque si filius pure institutus,
omisso posthumo, decederet ventre adhuc
pleno, non potuit ex testamento, quod na-
to posthumo rumperetur, hæres existere.
Nec rursus videbatur moriens ab intestato
succedere patri : quoniam moriens potuit
eidem patri ex testamento hæres existere, si
eodem momento abortum factū esset. Qua
ratione Papinia. prima facie hoc ita scribere

L.vẽtre.ff. de acqui. hæred.

videtur.in.l.ventre.verſ.Ergo ſi pleno. infra, de acqui.hęre.vbi ſcripſit, filium interim morientem hæredi ſuo relinquere nihil. Et inibi.Ioann.Imolen.interpretatus eſt, hoc Papinianum dicere, motum comparatione filij, qui inſtitutus eſſet ſub dandi conditione. Sed Ioann.Imolen. non aduertit, Africanũ expreſsim contra ſcribere in.l. ſi filius hæres, in fi.ſupra, de libe.& poſthu. Vbi ſcribit, filium in ea ſpecie morientẽ exiſtere ſuum hæredem inteſtati patris: ſicut euenire ſoleret, cum filius eſſet inſtitutus, ſub conditione, ſi Alexandriam iret. Quare ne ſit antinomia, vtcunque interpretandum eſt,

6 † Papinianum in.d.l.ventre, de eo filio intellexiſſe, qui cohæredem haberet, aut ſubſtitutum. Quod rectè intepretantur ibidem Rapha. Cuman. & Caſtrenſ. Nouiſsimè videamus, vtrum hodie duret vtilitas huius ſubtilis reſponſi. Et quidem nepotes, etſi viuo filio ad hæreditatem admittantur, pleno iure hæreditatem auitam ſibi acquirent. Neque enim ratiõe poteſtatis hodie quærũt patribus aduentitia: niſi quo ad vſumfructum, qui morienti non acquiritur. l.fin. verſi.ſi. C.de bonis quæ libe. Planè hæreditatem auitam cõnumerari aduentitijs, receptum eſt in.l. qui in aliena.§.interdum.ſupra, de acquir. hære. Sed nihilominus quod viuo filio nepotes admittantur, poteſt habere vtilitatẽ, quam Caſtrenſ.hic in fine conſyderat. Sed etſi idem, & Ioann.Imolen. obſeruent, hodie conditionem non valere in legitima portione filij ſeruandã tamen in reliquo aſſe, vt nepotes ſubſtituti ad reliqua bona admittãtur, ego in toto aſſe poſſe valere cõditionẽ animaduerto, ſi in defectum conditionis filius legitimè ſit exhæredatus.

7 Nam etſi hodie † conditiones huiuſmodi remoueantur de legitima portione vt tradit latiùs Rode. Xua. in repe.l. quoniam in prioribus.in.5.amplia.C.de inof.teſta. valere debent, ſi in defectũ earum filius

8 legitima cauſa † inſerta exhæredatus proponatur, ex Bald.ſententia in.l. ſi pater. in.5. q. C.de inſti.& ſubſti.& Aret.ibidem & Curti. Iunio.conſil.148.nu.9. Ergo ſi filius inſtitutus ſit, ſub conditione, ſi Alexandriam ierit, vel ſi in Capitolium aſcenderit, & ſubſtituti ſint nepotes ex eo à quibus pater filiũ, adiecta legitima cauſa exhęredauit: dicem⁹, moriẽte filio qui nunquã conditioni paruit, nepotes ex ſubſtitutione admitti ad integram aui hæreditatem. Et vtique quoniam viuo filio ad hæreditatem admittuntur, confirmabitur, non mortui.ſed viuentis filij exhęredatio, vt hic in fi. Sed ſi filius inſtitutus eſſet ſub dandi conditione, & in defectum cõditionis exhęredatus proponeretur ex legitima cauſa: tunc quia nepotes poſt filij mortem vocati intelliguntur, futurum eſt, vt conditio de legitima portione tollatur, quaſi exhæredatio ſcripta non fuerit, quæ poſt mortem filij vitioſe facta videtur. l.ſuus quoque.§.ſed ſi filio. ſupra, de hære.inſtituen.

SVMMARIVM.

1 *Puræ diſpoſitioni comparatur in multis iuris partibus diſpoſitio facta ſub conditione poteſtatiua.*

2 *Inſtitutio eſt cõditionalis, ſi neceſſarius hæres inſtituatur, ſub conditione, ſi voluerit.*

3 *Legatarijs vtrũ teneatur ex edicto, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, hæres eius, qui cũ non paruit conditioni ſuus hæres in vltimo vitæ momento extitit.*

4 *Poteſtatiua conditione non deficitur, qui dixit, ſe nolle eam implere.*

5 *poteſtatiua conditione non deficitur hæres inſtitutus, etiam extraneus, qui eam neglexit.*

De intellect.l.1.§.qui ſub conditione.ff.Si quis omiſſa cauſa teſta.

CAP. II.

L.1.§.qui ſub cõditione.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſta.

VLpianus. *Qui ſub conditione hæres inſtitutus potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis ſit, vt in arbitrio ſit hæredis inſtituti, deinde ab inteſtato poſsideat hæreditatem: debebit edicto teneri. quia eiuſmodi conditio pro pura debet haberi.* Accurſius intelligit conditionem, quæ in poteſtate ſit, pro pura habendam, quo ad hoc dictum dũtaxat. Et hoc. Bal. hic contra Guliel.conſyderat, quẽ Iaſ.refert in.l.is qui hæres.nu.10.ſupra, de acqui.hęre. Ego autẽ † ob 1
ſeruo, quo ad multas iuris partes talẽ conditionem pro pura haberi. Nam filius & purè, & ſub conditione huiuſmodi, ritè potuit inſtitui qui iniuſtum faceret patris teſtamentũ, ſi ſub alia conditione inſtitueretur. l.ſuus quoque, cum vulga. ſupra, de hære. inſtitu.

Sic

Sic & hæres sub hac conditione institutus, si eam trahat, perinde à prætore compellitur. atque si purè institutus esset. l. si quis instituatur. §. primo vbi Barto. notat. supra, de hære. instit. Idque non tantum instantibus creditoribus hæreditarijs, sed etiam vulgari substituto, secundum Petrum, Cynum in. l. si pater. C. de instit. & substit. Ioan. Imol. & Paul. à Castro in. d. l. suus quoque. §. sed etsi filio. Areti. in. l. quandiu. col. 2. supra, de acqui. hære. Tametsi Bar. Bald. Angel. Rapha. Cuma. in. d. §. Sed etsi filio intelligunt, instante substituto, posse tempus præstitui ei, qui purè institutus sit: non ei, qui sub conditione hæres sit institutus, etiam potestatiua. Sic etiam institutus sub hac conditione, potest compelli à fideicommissario, cui rogatus est hæreditatem restituere, vt conditionem impleat, exemplo eius, qui purè institutus fuisset. l. si eius. §. 1. infra, ad Senatusconsul. Trebelli. Denique & in edicto de lega. præstan. sicuti emancipatus preteritus legata data ab instituto, coniunctis personis præstat, accepta bonorum possessione contra tabulas, etiam si hæres hæreditatem repudiet. l. 4. infra. de lega. præst. l. qui autem. §. hoc edictu infra, hoc tit. ita quoque legata præstare cogitur, si hæres institutus potuit parere conditioni, quæ in eius erat arbitrio, nec paruit. l. item à substituto. infra, de lega. præst. Secundum quę apparet, Vlpiani comparationem, quam hic scriptam reliquit, non vsque adeò restringendam fuisse. Sed difficilior facta est nostri. §. interpretatio ex eo, quod non apparet quomodo hæres institutus potuit ab intestato possidere hęreditatem, qui vtique adire eam ab intestato non potuerit. Quandiu enim testamẽto locus esse potest, tandiu causa intestati exclusa est. l. quandiu. infra, de reg. iur. Porrò testamenti causa tandiu durauit, quãdiu conditio impleri potuit, id est, vsq; ad moriendi tempus, vel vsque ad mortem iuxta distinctionem. l. fina. supra, de condi. insti. Nam repudiare hæreditatẽ sub conditione datam ante existentẽ conditionem hæres nequiret. l. is qui hæres. supra, de acqui. here. Bald. ex Cyni sententia huius argumenti mole pressus, diuinat hic fuisse necessarium & suum hæredem institutum sub conditione, si voluerit. Præterea falso adstruit, huiusmodi conditione non esse institutionem factam cõditionalem, sed necessarium factum voluntarium, eique purè hæreditatem quasi voluntario delatam esse. Mihi autem videtur, si filius necessarius hæres institutus proponeretur, sub huiusmodi conditione, potuisse dubitari, an possessa ab intestato hæreditate legata ex hoc edicto nõ deberet. Siquidẽ verius est, ex † testamento hęreditatem ei non deferri, si conditionem nõ impleat: vt & in legato dicimus. l. si ita legatum. §. illi si volet, infra, de lega. 1. ex Rapha. Cuma. sententia in. l. Cornelius in fi. supra, de hære. insti. & Ioan. Imol. in. l. iam dubitari. eod. titul. Socin. in. l. conditionibus pupillus. nu. 6. infra, de condi. & demonstr. Vnde si nolit hæres ex institutione esse, deficitur magis conditione, quàm repudiat non delatam hæreditatem. Proinde ex continenti necessarius patri ab intestato efficitur. Nec enim hic bonorum possessio, Vnde liberi, necessaria esset, vt erat, si purè institutus fuisset, iuxta. §. superiorem: quia ipse sibi non videtur obstitisse, cui ex testamento hæreditas delata nunquam fuerat argumen. l. scripto. infra, Vnde libe. Enimuero ab intestato possessa patris hæreditate, potuit dubitari, an legata ex edicto non deberet: quia pater facultatem dedisset, nolendi hęreditatem ex testamento. Quod fermè Cuma. hic ait. Sed nõ arbitror hoc fortiter defendi posse: quia nominatim facultas dari debet. l. quia autẽ. §. plane. infra eo. Et satis operatur conditio, quod necessitatem remittit testamẽtariam. Quare in conditionali sui hæredis institutione posset hic. §. intelligi, vbi conditio fuisset, si voluerit: nisi violenta interpretatio esset. Vlpianus enim generaliter hic in extraneo hærede loquitur, cui frustra adijceretur conditio, si voluerit. l. verba. supra, de condit. institu. l. Cornelius. supra, de hæredis instituen. Nec in sola necessarij hęredis institutione intelligendus est, qui cum superiore paragrapho de necessario hęrede verba fecisset, propositum argumentum reliquisse videatur. Sed nec illud arridet, † ꝙ Albert. Barber. circa hunc tex. scribit in repet. l. si pater. nu. 170. C. de insti. & substi. dum putat, hoc edictum induci ad suum hæredem institutum sub conditione, si Alexandriam iret, quia moriens patri ab intestato hæres existat. iuxta. l. fina. supra, de condi. institu. Siquidem Vlpianus hic de suo hærede non loquitur: & moriens licet acquirere ipso iure potuisset hæreditatem: non tamen eam ab intestato possidere. Quare legata eo casu nõ deberi ex hoc edicto probabilius videtur. Non enim filius, qui hæreditate paterna ca-

ruit, quandiu vixit, moriens autem lege fa-
ctus est hæres, edicto videtur fraudem fecis-
se, qui nec vnquam possederit, Vnde hæres
eius, in quem cum beneficio abstinendi le-
gitimam patris hæreditatem trãsmisit, quan
uis possidere incipiat, non tenebitur edicto:
quia videlicet verba edicti deficiant, & sen-
tentia non rectè inducatur. Cum igitur pla-
ceat, hunc. §. etiam in extraneo hęredere pro
cedere: videamus, qua ratione argumento
Baldi satisfieri debeat? Et Areti. responde-
ret, repudiante hærede, non potuisse fieri lo
cum causæ intestati: sed si dixisset, nolo im-
plere conditionem, tunc institutionis con-
ditionem defecisse, & ab intestato hæredita
tem deferri cœpisse. Hanc enim differentiã
commentus est in. d. l. Is qui hęres. colu. 1. ad
finem, quã & Ias. inibi probauit. nu. 11. Sed
4 nec† tali ratione arbitror, hunc. §. posse. intel
ligi: quia verius videatur, non esse defectũ
conditione hæredem, qui dixit, nolle se im-
plere conditionem in sui ipsius arbitrio con
sistentem, argumen. l. suus quoque. §. sed si fi
lio, vbi hoc exprimit Castrens. colu. 2. supra,
de hære. insti. tex. etiam in. d. l. is qui hæres,
vbi Castrens. in eadem sententia est, quam
Alex. nu. 11. magis ꝓbat Soci. ergo diceret,
hunc. §. in extraneo hærede procedere, & de
fectum conditione, statim atq; ei parere po-
tuit, nec paruit. l. hæc conditio. Si in Capito-
lium. infra, de condi. & demonstra. vbi ten-
tauit dicere, eam. l. etiam in hæredum institu
tionibus generaliter intelligendam. Nec ob
stare dixit. l. fina. supra, de condi. insti. quo-
niam in filio hęrede diuersa ratio fuit. Et sa-
nè potuisset nouæ sententiæ argumentum
allegare text. nostrum: qui tamen nec hoc
5 modo potest rectè intelligi. Nã & in† extra
neis conditio institutionum, Si in capitoliũ
ascenderit, non deficit, nisi moriente hęrede
instituto, vt expressum est in. l. fi. versi. Argu
mento. supra, de condi. insti. cuius non me-
minisse Socinum incuria fuit. An ergo diui
nabimus hic institutum hæredem testamen
ti ius abdicasse instãte aliquo, cuius interes-
set, argumen. l. 1. infra, de cura. bonis dando.
l. 3. infra, de bonis autho. iudi. possiden. Sed
hoc longum est. & Papinia. sententię nequa
quam congruit: qui cum superiore. §. intelli-
geret, edictum non aptari, nisi Pręture inter
ueniente, eleganter bonorum possessionis
mentionem fecit. Hìc autem nec iudicij, nec
Prætoris vlla mentio est. Superest itaque, vt
intelligamus hunc text. iuxta sequentem. §.

vbi qui omissa causa testamẽti hęreditatem quasi ab intestato possidet, edicto tenetur: quãuis ei hęreditas iure delata non sit. Vel, quod magis est, interpretor, conditioni, quę in arbitrio fuit, diem aliquem adiectum, iuxta. l. in plurium. supra, de acqui. here. l. Sed si in conditione. supra, de here. insti. l. mater. §. in sentẽtiam. vbi Accurs. in. 3. scholio simili interpretatione vtitur. infra eod.

SVMMARIVM.

1 *Impuberi conditio seruiendi adscripta non differtur ex voluntate ad tẽpus pubertatis: quia impuberis operæ aliquæ esse possunt.*

2 *Casualis conditio aliquando intelligitur illa, Si in Capitolium ascenderit, adiecta ipsi legatario.*

3 *Intellect. l. iã dubitari. in fi. ff. de hære. inst.*

4 *Abstinendi beneficium nõ assequitur suus hæres, qui volens conditioni paruit, idque non quasi se immiscuerit, aut pro hærede, gesserit.*

5 *Pupillus doli capax potest sine tutore abstinẽdi beneficium amittere: si ex paterna hæreditate aliquid amouerit.*

6 *Pupillus à patre institutus, sub conditione, si volet, poterit sine tutore conditioni parere, & effici necessarius, cum beneficio tamen abstinendi.*

7 *Necessarius potest quis patri effici per filiũ quem in potestate habeat institutum, sub conditione, si in Capitolium ascenderit, si is filius etiam sine iussu patris conditioni paruerit.*

8 *Seruus, & filius hæredes instituti possunt sine domini, vel patris iussu implere conditiones, quas potest implere pupillus sine tutoris autoritate.*

De intellectu. l. Conditionibus pupillus. ff. de condi. & demonstrationi.

CAP. III.

PAulus. *Conditionibus pupillus etiam sine tutoris authoritate parere potest. Nec quẽquam mouerit, quod expleta conditione necessarius hæres aliquando esse potest: nam hoc iure potestatis fieri, non condi* *L. conditionibus pupillus. ff. de cõditio. & demonstra.*

tionis

tionis expletæ. Itē seruus vel filiusfamilias sine iussu patris vel domini cōditionē implere possunt: quia eo facto nemo fraudatur. Accursi. huius. l. principium ad conditiones refert in facto consistentes, vt puta, si ascenderit capitoliū. Idem in. l. si pupillus, supra, de cōdi. inst. existimat, conditioni, Si Titio per mensem seruierit, pupillum sine tutoris autoritate parere posse.

L. si pupillus. ff. de cō di. instit.

1 Quo loco intellexit, † conditionem ex voluntate non esse referendam omnimodo ad pubertatis tempus: quia impuberis seruitium posset esse aliquod. l. cæterum. supra, de rei vendi. tradit Areti. consil. 48. Ordi. Regia. l. lib. 1. tit. 67. §. 11. quod si conditio dandi fuisset, tunc ex voluntate defuncti conditio non impletur nisi pupillus tutore autore det: quum dandi conditio translationem dominij exprimat. §. sic itaq;. cum simili. Insti. de actio. & pupillus sine tutore alienare nummos non possit. l. quod si forte. §. fina. infra, de solu. Vbi autem dandi conditio non potest ad dominij translationem referri sed merum factum refertur. l. Mæuius. infra hoc tit. tradit Bart. in. l. si seruus decem. infra, de solutio. Sed etsi Accursij distinctio non sit mala, Bartoli traditio iustior videtur, illud solū æstimātis, vtrum conditio alienationem rerum pupilli contineat, an non contineat. Sequitur Rapha. Cuma. in. l. sub conditione. supra, de condi. insti. Collige ergo, quod licet conditio, si in capitolium ascenderit, à sciente, & parendi animo post mortem impleri debeat. l. 2. supra eo. pupillus ex voluntate defuncti paruisse videbitur conditioni, si vtcunque admonitus, sua interesse, affectu parendi testamento, in capitolium ascenderit, arg. nota. in. l. pupillus si fari. supra, de acqui. hære.

Portuga. l. Regia. lib. 1. titu. 67. §. 11.

2 Nam etsi testator ei, † quem non ignoraret perpetuo furoris morbo laborare, aliquid testamento reliquisset, sub conditione, si in capitolium ascenderet: eleganter dicetur, viuo etiam testatore conditionē posse existere, velut in casum quendam collatam, argumento. l. hæredibus. §. fina. infra, ad Senatusconsul. Trebellia. l. fina. supra, de administr. tuto. Quæ notabilis obseruatio est circa. l. 2. supra hoc tit. Secundum quæ si pupillus à patre, in cuius morientis fuit potestate, hæres institutus proponatur, si in capitolium ascenderit, & sine tutoris autoritate ascendat, deprehendetur patris hæres necessarius. Sed hoc excusat Iureconsultus eo prætextu, quod necessitas hæc contingat iure magis potestatis, quam conditionis expletæ. Quæ verba equidem sic interpretor, vt perinde habeatur atque si pure hæres institutus fuisset, vti Iureconsul. ait. in. l. si pupillus. supra, de condi. institu. Vnde quemadmodum pupillus pure institutus, patri ex testamento necessarius lege ipsa hæres existeret cum abstinendi beneficio: ita quoque euenire oportet in proposita specie. Si autem maior annis conditioni paruisset, hunc ego dicerem iure conditionis expletæ patri necessarium hæredem fore: ideoque abstinendi beneficium assequi non debere. Denique hic perinde non habebitur, atq; si pure à patre fuisset hæres institutus iuxta dict. l. si pupillus. Hoc Marcellus sine dubio † sensit in. l. iam dubitari. in fin. supra, de hære. insti. 3 Vbi scripsit, suos hæredes, qui conditionibus paruerint, ius abstinendi assequi nō debere. Et tamen Accurs. & Doct. communiter hāc Marcelli sententiam assecuti non fuerunt argu. l. ei qui. supra, de conditio. instit. coniuncta. l. eum bonis. supra, de acqui. hęre. Sed agnoscendum est, suum hæredem, qui impleat cōditionē, non hoc ipso immiscere se bonis paternis, nec videri pro hærede gerere: cæterū abstinendi beneficium assequi non debere.

L. iam. dubitari. ff. de hære. insti.

Cogetur † Nanque creditoribus paternis respondere & legatarijs ex testamento paterno, nō ex ea edicti parte: sed magis ex legis, 12. tabularum necessitate antiqua, quæ Prætoris beneficio non sit remissa, ius enim dicētis propositum fuit ab oneribus non sponte susceptis filios liberare. l. si filius qui patri. supra, de vulga. Plane filius institutus, sub conditione, si in capitolium ascenderit, sponte sua suscepit onera, dum conditionem sciens implet, vt testamento pareat iuxta. l. 2. l. si iam. §. fina. supra eodem. Iustissime igitur in hac specie cessauit Prętoris beneficiū. Quod ad hunc modum expressit Rapha. Fulgos. in l. prima. §. sed parendi. supra, de cōdictio. ob caus. quem ibi sequutus est Alexan. nume. fina. Idem probauit Cuma. hic in dict. l. iam dubitari. & in. d. l. si filius qui patri. numer. 2. Et in eandem sententiam iuit Soci. hic. num. penulti. & fina. 4

Non dissimili iuris † ratione obseruo nouam speciem, in qua pupillus sine tutoris autoritate beneficium abstinendi amittat. 5 Nam si prope pubertatem sit, & hæres patris ex testamento, vel ab intestato, aliquid surripiat, ex. l. 12. tabularum necessarius heres existet, amisso beneficio abstinendi per delictum, quod cum dolo commisit. l. si seruum. §. prætor ait. supra, de acquiren.

hære. & quod Rapha. Cuma. tradidit in l. si quis extraneus. ibi Ias. supra, de acquiren. hęred. His consequens est dicere, suos heredes, qui conditionibus paruerunt, non iure potestatis duntaxat, necessarios hæredes existere, sed iure impletæ conditionis. Ex quo intelligitur, voluntatem illam, quam conditioni impenderunt, facere, vt in necessitatem ex patria potestate prouenientem quasi voluntarij inciderint, & per hoc ius abstinendi assequi non debeant dict. l. iam dubitari. Quod in pupillo non fuit recipiendum, qui si conditioni pareat, hæres quidem necessarius est: sed vtique non quasi sua sponte in necessitatem inciderit, beneficio abstinendi carebit: etiam si † condio fuit si volet,
6 vel si voluerit, cui sine tutoris autoritate similiter poterit parere. Huic applicauimus filium etiam maiorem annis institutum, sub dandi conditione, qui per alium impleta conditione dandi, existet ignorans patri hæres necessarius cum abstinendi beneficio, iuxta. l. fina. & quæ ibi diximus. supra, de condi. in
7 sti. Applicabimus † etiam filium maiorem annis, qui per eum, quem in potestate habet, efficeretur hæres necessarius patri, si is, quem in potestate haberet, implere conditionem, se ignorante, iuxta. §. fin. huius. l. manifesta enim sententia Iureconsul. Pauli est, quod si seruus, vel filiusfamilias hæredes fuerunt instituti, sub conditione, possunt sine domini, vel patris iussu conditionem implere. Vnde miror, quòd Accursi. hic in. 2. solu. l. sub conditione. supra, de conditio. institu. & Barto. intellexerint, text. hunc esse referendum ad eam duntaxat speciem, in qua non seruus, non filius, sed pater, vel dominus fuerunt hæredes instituti. Quod etiam non rectè probasse mihi videtur lex Partit. 15. titu. 4. Partit. 6. Iureconsul. enim † in di-
8 ctione, item continuat argumentum, vt seruus institutus, vel filiusfamilias possint conditionibus parere sine iussu domini, vel patris: sicuti pupillus sine tutoris autoritate potuit. Et ferè vtriusque responsi eadem ratio est, quod hoc facto pupillus non fraudetur, nec dominus, nec pater. Vnde sicut hæc l. in princi. loquitur in faciendi conditione: ita etiam hic versic. fina. intelligendus est in cōditione, quæ non fraudaret dominum, vel patrem. Quippe si conditio aut dandi esset, aut contineret alienationem, tunc vt non potest pupillus conditionem explere sine tutore, ita nec seruus sine domino dict. l. si

Part. l. 15. tit. 4. Partit. 6.

pupillus, vti rectius glos. intellexit hic in prima solu. quam sequuti sunt Baldus, & Raphael Cumanus ibi, & Ioannes Imolens. hic. Enimuero alium huius versiculi intellectū, quem probauit Bartolus, coacta ratione ostenditur procedere non posse. Nam si pater, aut dominus fuerunt hæredes instituti, ego quæram, quomodo sine iussu eorum potuerunt seruus, aut filius conditionem implere? Nempe conditionem in facto consistentem, etiam iubente domino, vel patre, non potuit seruus, aut filius implere argumen. l. fina. supra, de conditio. institu. l. si ita expressum. infra hoc titu. vt etiam tradit Ioannes Imolen. hic. Sed nec conditionem dandi, quæ per alium impleri potest, implere potuerunt seruus, aut filiusfamilias: qui vtique nummos patris, vel domini sine eorum iussu nequirent accipientis facere. Denique Iureconsulti ratio esset inepta, quum ait, *Quia eo facto, &c.* Cum igitur Iureconsulti propria mēs sit, quam supra expressimus, hic quoque obseruabimus, posse argumentum versic. Nec quenquam mouerit, induci ad hanc speciem, vt si filiusfamilias hæres institutus sine iussu patris conditionem impleuerit, pater aliquando possit esse necessarius, nec mouere hoc debeat: quoniam id iure potestatis eueniat, non conditionis expletæ. Quid enim, si quis filium exhæredaret, & nepotem ex eo, quem in potestate habebat, hæredem instituisset, sub conditione, si in Capitolium ascenderet? Respondendum fuit, nepotem, qui in patris potestatem recideret, posse in Capitolium ascendere sine patris iussu, & vbi ascendisset, continuo patrem exhæredatum fieri necessarium, iuxta l. qui in aliena. §. interdum. supra, de acquiren. hæred. cum his, quæ obseruauimus. supra, hoc libro capit. primo contra Areti. & Lancel. Deci. in l. sub conditione. supra, de libe. & posthu. Hoc circa hunc tex. ita sensit Ludo. Roman. in dict. §. interdum. & Alexand. ibi, ad finem, qui adiecit, non esse durum, quòd expleta conditione sine iussu patris, faciat eum necessarium: quoniam exhæredatus habebit beneficium abstinendi, quod habiturus esset nepos ab auo institutus. Ego noto, nepotem ipsum, qui conditioni paruisset, non fuisse habiturum ius abstinendi. d. l. iam dubitari. in fine. patrē tamē qui non iussisset, conditionē implere, habiturū fuisse ius abstinendi, quod haberet nepos, si inuitus factus esset necessarius.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Potestatiua conditio, si in capitoliũ ascenderit, & similes, à legatarijs, & fideicommissarijs rerum singularium, cum primũ poterunt, impleri debent: alioqui deficient.*

2 *Minor. 25. annis, qui conditioni non paruit, beneficio ætatis admittitur ad parendum conditioni, quæ iam defecerat.*

3 *Hæres, à quo legatum relictum est, si in capitolium ascenderet, si ignorans legatum, in capitolium ascẽderit: obligatur legato, si conditio fuit: non obligatur, si fuit pœna.*

4 *Pœna conuentionalis committitur ipso iure ab hærede ignorãte. Sed pœna testamentaria nullo modo committitur ab ignorãte.*

5 *Negatiua legati conditio hæredi adiecta, si in capitoliũ non ascenderit, ita exauditur, si cum primum potuerit, non ascenderit.*

6 *Dandi conditio legatario adiecta vtrũ deficiat, si is dare potuit, nec dedit?*

7 *Manumittendi seruum proprium conditio vtrum deficiat, si legatarius potuit manumittere, nec fecit?*

8 *Dandi conditio, quæ solet haberi pro impleta, si is, cui dãdum est, nolit accipere, an nõ habeatur hoc casu pro impleta, si is qui dare iussus erat, fecerat antè moram conditioni, & dare noluerat, cum posset?*

9 *Alienatio an valeat rei mihi legatæ sub cõditione potestatiua, quam neglexi?*

10 *Potestatiua cõditio, si in capitolium ascendero, cẽtum mihi dare spondes, non deficit, si cum potui ascendere non ascendi.*

11 *Intellectus l. in testamentis. ff. de reg. iur.*

12 *Cum, dictio, an in eo differat à dictione, si, quòd in legatis rerum singularium conditio, si in capitolium ascenderit, ita exauditur, si cum primum potuerit, ascenderit: sed non eandem interpretationem habeat legatum, Titio relictum, cum in capitolium ascenderit?*

De intellectu. l. Hæc conditio. 2. ff. de condi. & demonstratio.

CAP. IIII.

IVlianus. *Hæc conditio, si in capitoliũ ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit, capitolium ascenderit.* Vlpianus in. l. 2. Paulus. in. l. si iam facta. §. 1. supra eo. hãc conditionem veluti promiscuam post mortem testatoris impleri oportere docent, & parendi animo, ab eo, qui sciat, insertam fuisset testamento. Quod generaliter acceptum est tam in rerum singularium legatis, quam in hæreditatibus. Verum † quod Iulianus hic interpretatur, coarctatum est ad legata, & fideicommissa rerum singularium. Etenim si Petrum hæredem instituero, sub conditione, si in capitolium ascenderit, is quidem & post mortem meam, & sciens parendi animo ascendere debet, vt conditioni pareat. Cæterum quãdocunque voluerit, poterit ascendere: nec deficietur cõditione, si cum primum potuit ascendere, non ascendit. l. si. supra, de condi. insti. l. si quis instituatur hæres. §. 1. supra, de hæred. instit. vbi Bald. & alij idem in hæreditate fideicommissaria, vel legata intelligunt: quod & Cuman. & Socin. hic probauerunt. Nam quod idem Socin. hic secunda colum. tentauit, etiam in hæreditatibus text. hunc procedere, proxime libro superiore refutauimus. Ergo si is, cui res singularis relicta est, cum semel neglexisset conditionem, velit postea in capitolium ascendere, & ascendat nihilo magis admittetur ad relictum, cuius conditio semel defecerat. l. Thais. §. intra. infra, de fideicom. liberta. tradunt omnes in. l. si super. de trãsactio. Alexan. in. l. si insulam. nume. 24. & ibi Ripa nu. 103. infra, de verb. obliga. Matthe. de Afflict. Decisi. 73. Ias. nu. 8. Dec. num. 9. in. l. 1. C. de instit. & substi. Minor tamen † 25. annis exclusus ipso iure, beneficio ætatis in integrum restituetur, vt vel postea ascendens in Capitolium, conditioni pareat. l. tertia. §. etsi heres. supra, de mino. & quod tradit Bald. in. l. pupillorum. & inibi Alexan. in fin. C. de repu. hæred. Roma. nota. 73. Raphae. Fulgos. consil. 61. Castrens. consil. 259. Omnis. lib. 1. Aretin. consil. 67. Corn. consi. 184. lib. 3. Bernardus à Luco. in regu. 147. Vbi autem proposita conditio nõ in legatarij, sed in alterius factum conferatur, vt si mihi relictum sit, si Titius in Capitolium ascenderit, nemo dubitauerit, conditionem, viuo etiam testatore, & quandocunq; ab ignorante posse impleri, iuxta ea, quæ di

L. hac conditio. ff. de cõdi. & de monstra.

1

2

ximus in repet.§.si arbitratu.fina.ampliatio.
nume.7.& superiore libro capitu. 21. Quod
si ita scriptum sit, Centum aureos Titio do,
lego, si hæres meus in capitolum ascende-
rit, constat quidem, non sic intelligendũ, si
cum primum potuerit ascẽderit, vt hic Ioã.
Imolen. tradit. Sed non æquè constat, an si
hæres fato, & ignorans, legatum ita codicil-
lis datum, in Capitolium ascenderit, incipiat
legato obligari. Et Rapha.Cuman.in.l.2.su-
pra eod.existimauit, conditionem extitisse.
Contra Socin. ibidem in fine negat, condi-
tionem existere. Ego autem distinguo inter
3 cõditionem, † & pœnam, quas voluntas te-
statoris separat, verbis vtranque interpre-
tationem recipientibus. l.2.supra, de his quę
pœnæ nomi. Voluntas intelligi poterit ex
his, quæ Ioann. Imolen. præcepit.in.l.Titia.
colum.3. infra, de verbo. obliga. Proinde si
conditio fuerit, Cuman. sententia vera est.
Quod & sentire visus est Ioann.Imol.hic. &
aliud agens expresit noster Ludo.Lusita.in
l.Vtrum.§. cum quidam. colum.3. supra, de
rebus dubi. Sin autem conditio non fuerit,
sed magis pœna, volueritque testator hære-
dẽ coercere, si in Capitoliũ ascenderet: iustis-
simè dicetur, pœnam non committi ab eo,
qui ignorans voluntatem defuncti in Capi-
tolium ascenderit. Et hoc casu procedere po
test Socini sententia. Quod ita Castrens. in
pœna scribit in.l.pater Seuerinam.infra hoc
titu.tametsi Papinianus ibi in conditione lo
4 quatur, non vero in pœna. Sic eueniet, † vt
quanuis pœna conuentionalis ipso iure cõ-
mittatur ab hærede promissoris, etiam si i-
gnorans promisionem cõtra fecerit.l. cum
filius.§.in hac infra, de verbor. obligatio. di-
uersum sit in pœna testamentaria, in qua
plenius volũtatem defuncti interpretamur.
l.in testamentis.infra, de regu.iur. Quod Ias.
in dict.§.in hac.num.1.videri potest sensisse:
quanuis confusè alleget. l. 2. supra hoc titu.
Si vero ita scriptum sit, Hæres si in Capito-
5 lium † non ascenderis, vel nisi in Capitolium
ascenderis, decem aureos Titio dato: hic vti-
que interpretandum est, si cum primum po
tueris, in Capitolium non ascenderis. Barto.
& alij in.l. tertia supra de lega. 2. & est com-
munis opinio, teste Ripa in.l. ita stipulatus.
nume.42.infra, de verb.obliga.vbi eam niti
tur impugnare. Sed pro communi opinione
facit optime tex. in.l.fideicommissa.§. sic fi-
deicommissum. supra, de lega. 3. secundum
interpretationem, quam superiore lib. capi.
penul.explicuimus. Quidam tamen veteres,
quos Alber. hic. 2. col. retulit, tentauerunt,
hoc Iuliani respõsum aliter accipere, vt nec
in legatis quidem conditio, Si in Capitoliũ
ascenderit, deficiat, si legatarius cum primũ
potuit Capitolium non ascendat. Denique
interpretantur ex Iuliani sententia, legata-
rium moram fecisse conditioni, si cum pri-
mum potuit, ei non paruit: quasi mora non
faciat deficere conditionem, sed oneret le-
gatarium. l. penult. §. 1. infra hoc titu. Idem
etiam tentauit Cuma.hic per eandem.l.pen.
§.1.& per. l.cum ita datur.infra eod. Et qui-
dẽ huius sentẽtię videtur esse qualequale ar
gumentum.l.si ita legatum.§.illi si volet, su-
pra, de lega.1.&.l.si ita expressum. infra hoc
titu. vbi Iureconsulti illas conditiones, Si vo
let, si voluerit, quodammodo significarunt,
à legatario vsque ad moriendi tempus im-
pleri posse: ab eius hærede non posse. Sed ta
men probabilior est recepta interpretatio
huius text. in conditione, si in Capitolium
ascenderit: in qua non perspicio, quem ef-
fectum potuerit habere mora. Nec obstant
dict.l.pen.§. primo &.l.cum ita datur. infra
eod. quia respondetur, Iureconsultos videri
hoc ita sensisse in illis legibus, vt mora one-
ret legatarium, sed non faciat deficere condi
tionem, dandi videlicet. Sunt † enim, qui re 6
ctè distinguant cõditionem huius text. à cõ
ditione dandi: & legatarium dicant non de-
fectum conditione, quanuis dare potuerit,
nec dedit, sed implere conditionem, quando
cunque postea det. Quod ita probauerunt
Petrus, & Cynus in.l. si plures. C.de condi.
inser. & Castrensis hic & videtur probabi-
lius: quanuis Barto.contra senserit, & Ioan.
Imolen. distinxerit. Quo exemplo † idem 7
potest probari in conditione legati, Si Sti-
chum seruum manumiserit, vt non deficia-
tur conditione legatarius, si cum primum
potuit manumittere, manumisit, aduersus
glos.in fina.schol.in.l. si quis instituatur hæ-
res.§.1.supra, de hære.insti. Quippe in condi
tione, Si in Capitolium ascenderit, testator
intelligitur, voluisse sibi pareri à legatario,
nec considerasse facti emolumentum, quod
nullum erat. Sed in dandi, & in manumit-
tendi conditione testator & sibi vult pareri,
& præterea vult, vt ille pecuniam, vel liber-
tatem accipiat. Nam ex voluntate defuncti
accipitur, quod implendæ conditionis cau
sa datur.l. pro hærede. §. Papinianus. supra
de acquiren. hære. Ergo etsi legatarius mo-

ram dandi conditioni fecerit,non idcirco de
ficietur conditione,quã poſsit implere,quã-
docunque dederit: onerabitur tamen, iuxta
tex.in.d.l.pen.§.1. Et fortè ſi iuſſus Titio da
re,potuit ei roganti dare,& dare noluit,indu
cemus, vt ſi poſtea ei offerat, & Titius nolit
8 accipere,conditio † non habeatur pro imple
ta,iuxta ea,quæ ſenſit gl.in.l.1. C.de inſti.&
ſubſtit. & diximus in repeti.§.ſi arbitratu. in
6.limita.Sed & manumittendi cõditio, quæ
haberi ſolet pro impleta,ſi ſeruus viuo teſta
tore vel moriat̃, vel occiſus ſit,aut poſt mor
tem teſtatoris moriatur.l.Turpia.§.fina. ſu-
pra,de lega.1.deficiet omnimodo,nec habe
bitur pro impleta, ſi legatarius poſt mortẽ
teſtatoris moram conditioni fecerit, & poſt
moram Stichus deceſſerit,vt glo.obſeruauit
in.d.l.Turpia.§.fina. Quo loco poteſt videri
ſenſiſſe,quòd conditio non deficiebat, ſi le-
gatarius ei moram faceret.Alioqui non defi
ceret poſtea morte ſerui, ſi iam per moram
legatarij fuiſſet defecta. Quòd ſi poſt morã
conditioni factam Sticho ſeruo libertatem
impoſuerit,ex voluntate defuncti videbitur
paruiſſe conditioni : quoniam mora nõ tam
offendit voluntatem teſtantis,quàm exclu-
dit benignas interpretationes, quæ pro lega
tario in conditionibus fieri ſolent.Ex his no
9 tandum eſt †, quod tractant Ioan. Imolen.
in.l.qui hæredi.§.ſi pars.in fine.infra hoc tit.
Alexand.nu.7.Socinus num.6.in.l.Marcel-
lus.§.res quæ.infra, ad Senatuſconſ. Trebel.
Iaſon in.l.fina.§.ſed quia noſtra. nu. 4. C.de
lega. Diſſerunt nanque,an ſi fundus mihi le
gatus ſit, ſub conditione, quæ ex arbitrio
meo pendeat,& hæres,negligente me condi
tionem, fundũ alienauerit, alienatio valeat,
& vſucapio ſequatur. Nec æſtimauerũt,iux-
ta receptam ſententiam hìc,cõditionis, quæ
in arbitrio legatarij eſſet,negligentiam face-
re, vt legatarius iam non ſit, nec eſſe poſsit,
defecta ſemel conditione. Supereſt inquire-
10 re †, vtrùm ſi ſtipulatus fuero decem, ſi in
Capitolium aſcendero,conditio ita accipia-
tur,ſi cum primum in Capitolium aſcende-
ro?Et Bar.hìc ſcribit, conditionem quando-
cunque impleri poſſe. Mouetur autoritate
Accurſij hic: qui hoc non dicit. Sed Petrus
Cynus,Rayne.Alberi.in præſenti putant,in
ſtipulationibus eãdem fieri debere interpre
tationem,quæ in legato fit. Et hanc partem
ſibi placere ait Ioan. Imolen. quoniam ſi in
teſtamentis,in quibus fit plenior interpreta
tio.l.in teſtamentis.infra,de regu.iur. condi-
tio ſtrictè accipitur,multò fortiùs accipietur
ſtrictè in cõtractibus.Sed Bartoli opinio ve-
rior eſt, quã Raphael Cumanus, & Socinus
hic probauerunt.Idem reperio, tenuiſſe Pe-
trum,& Baldum,Ioannem Imolen.in.l.ſuus
quoq;.§.ſed ſi filio.ſupra,de hære.inſti.Ioan
nem Imolen.l. ſi quis inſtituatur. nu.9. eod.
titul.Baldum in tracta.de pactis.nu.30.Hæc
enim conditio, Si in Capitolium aſcendero,
hoc exprimit, vt quandocunq; aſcendero,
videatur cõditioni ſatisfactum, quod ad ver
ba attinet. Igitur in ſtipulationibus ſecundũ
verba, à quibus non ſolemus recedere, con-
ditio exiſtet,quandocunque in Capitolium
aſcendero. Sed in teſtamentis quia pleniùs
voluntates teſtantium interpretamur, Iulia
nus interpretatus eſt contra verborum figu
ram, vt conditio ita acciperetur, ſi cum pri-
mũ poterit,&c.Sic apparet †,Ioan.Imol.hîc 11
non ſatis intellexiſſe vim regulæ. d.l.in teſtà L. in teſta-
mentis. Hoc etenim, ꝙ conditio ſtrictè hîc mẽtis. ff. de
accipitur,eſt pleniùs voluntates teſtantiũ in regu. iur.
terpretari: vt per contrarium in ſtipulationi
bus conditionem latè accipere, eſt ſtrictè,
hoc eſt, ſecundùm verba ſtipulationem in-
telligere.Similis videtur mihi fuiſſe Caſtren
ſis hallucinatio in.l. Gallus.§.etiam ſi paren-
te.ſupra,de liber. & poſthu. dum æquè vim
eiuſdem regulæ non intelligit. Nam cùm
Specul. titul. de teſtamen. §. in primis. in fi-
ne.ſcripſiſſet, in contractibus hæredum ap-
pellationem ad extraneos pertinere,in teſta
mentis verò ad filios reſtringendam. Ca-
ſtren. oppoſuit regulam.d.l. in teſtamentis.
quæ pro Specul. magis facit. Siquidem volũ
tatem contrahentium ſtrictè ſecundum ver
ba interpretatus eſt:ideoq; & extraneos ve-
nire dixit.Sed in teſtamentis pleniore volun
tatis facta interpretatione verba reſtringi
opinatus eſt ad filios : vt hîc conditionis ver
ba reſtringuntur. Fortaſsis autem † Iulia- 12
nus in legato rei ſingularis alicui relicto his
verbis, cum in Capitolium aſcenderit, non
æquè, voluntatem defuncti contra verbo-
rum figuram interpretaretur. Vt enim, ſi
aſcenderit, cum aſcenderit, differre non ſo-
leant.l.quodcunq;.§.ſi.infra, de verb. oblig.
certè retineri poteſt ordinaria interpretatio
in conditione, cum in Capitolium aſcende-
rit: quia tempus incertum principaliter ex-
primitur.l.ſi Titio infra, quando dies legat.
cedat.l.centeſimis.§.fina.infra,de verborum
obliga.& quod tradit Bar.in.l.1.nu. 9. ſupra
eod.Facit.l.ſeruus qui.§.fina.l.Stichum Ti-

 tio.§.

tio.§.Dama. infra, de statu lib. secundùm interpretationem Iacobini de sancto Georg. in.l. etsi post tres.nu.66.supra, si quis cauti. & quod circa eos text. tradit Ripa in.l. si insulam.nume.103.infra, de verb.obliga.

SVMMARIVM.

1 *Libertas ita testamento relicta an sit inutilis, Stichus liber esto, si nunquam in Capitolium ascenderis.*
2 *Intellectus.l.fina.ff. de manu.testa.*
3 *Piæ causæ fauore vtrum conditio, si in Capitolium non ascenderit, ita intelligatur, si data facultate ascendendi, non ascenderit.*
4 *Mutiana cautio in contractibus locum nō habet.*
5 *Mutiana cautio an inducenda sit cōtractibus, si vsusfructus, vel alimenta mihi promittantur, si in Capitolium non ascendero?*
6 *Matrimonium contractum, sub conditione, si alter ex contrahentibus Capitolium non ascenderit, an sit inutile?*

De intellectu.l. Libertas.§.1. ff. de manu.testamen.

CAP. V.

L. libertas. §.1.ff. de manu.testam.

VLpianus. *Hac autem scriptura, Stichus si Capitolium non ascenderit, liber esto: ita accipienda est, si cum primum potuerit, Capitolium non ascenderit. Isto enim modo perueniet Stichus ad libertatem, si facultate data ascendendi Capitolium, abstinuerit.* Quanuis conditio negatiua ita exaudiatur, si nunquam in Capitolium ascenderit.l. Mutianæ.supra, de conditio. & demonstratio.l. quidquid astringendæ.§.fina.infra, de verborum obliga. libertatis tamen fauore hæc interpretatio admissa est, vt Accurs. hîc scribit & in.l. etsi post tres. supra, si quis cautio. & in.l. Titio fundus.supra, de conditioni.& demonstra. Hoc & Dynus & Alberi. hîc & Benedict. de Plumb. simpliciter probant, qui ideo scribunt, non esse necessariam Mutianam cautionem. Sed Guiliel. à Cuneo in.l. dedi.supra, de condict.ob causam, & alij veteres, quos retulit Bartol.in.l.ita stipulatus. nu.17.infra, de verbor. obliga. non tam hoc fauori, quàm naturæ libertatis tributum esse putauerunt. Etenim si induci posset Mutiana cautio, conditionem propriè accipiendam contendunt. Sicut euenire solet in vsufructu legato, qui relictus Titio cum morietur, inutilis est: sed relictus eidem, si in Capitolium non ascenderet, idest, si nunquam ascenderet, vtilis est propter Mutianam cautionē.l. hæres meus.§.quanuis.supra, de conditioni.& demonstra. Porrò Mutianam cautionem in libertate legata locum habere nō potuisse, argumētantur: quoniam semel præstita non resolueretur. Fieret enim contra defunctorum voluntatem, si seruus conditione defectus libertatem haberet. Sed Bart. in dicta.l.ita stipulatus.nu.17.& in.d.l. Mutianæ.nu.1. scripsit, non esse naturæ libertatis contrariam Mutianam cautionem: quoniā seruus cautionem daret, vt quanti esset, hæredi redderetur, si contra conditionem quādoque faceret.l.cum sub hac, ibi, *vel quanti ea res erit*, supra, de conditio. & demonstra. Facit.l.Papinianus.§.fina. supra, de inoffic.testamen. Cum Bartol. tenent Castrens. Ioan. Imol. & Iason num.18.& Ripa nu.47.in.d.l. ita stipulatus. Ex qua sententia vtiliter procedit, ꝙ si testator ita concipiat, Stichus liber esto, si nunquam in Capitolium ascenderis, valebit libertatis datio: & Stichus oblata cautione Mutiana liber erit, argumen. d. l.hæres meus.§.quanuis. Tametsi cum probaretur dominus libertatē in hac specie contulisse in vltimum vitæ tempus: libertas non valeret.l.fina.infra eod.& quod tradit Bart. in dict.l.Mutianæ.nu.3. Item sequeretur ex Bart. recepta traditione, legata ob pietatem relicta, sub conditione simili, habitura eandem fauorabilem interpretationem, quam libertas meruit.l.vnia.ad fin.C. de cōmu. seruo manu.tradit Socin.in.d.l.Mutianæ.nu.1. Sed mihi videtur probabilior Guiliel. à Cuneo.& veterum sententia existimantiū, hoc libertati datū, ne periret, si conditio ita exaudiretur, si nunquam in Capitolium ascenderit. Nec enim cautio Mutiana induci potuit, vt liber fieret seruus, & deinde in seruitutem reuocaretur.l. imperatores. infra eod. cuius meminisse non videtur Ripa in.d.l.ita stipulatus.versi.Ad contraria. Nec rursus æstimatio serui satisfaceret voluntati testatoris, qui noluit, eū liberū esse, si cōtra conditionē faceret. Et ita melius cū veterib⁹ senserūt Rapha. Fulgo.in.l.etsi post tres.supra, si quis cautio. Rapha.Cuma.in.d.l.ita stipulatus. vbi Aret. etiam

L. Mutianæ.ff.de cōdi.& dem.

etiam in eandem sententiam inclinauit, cum induxit.l.fina.C.de peti.hære. Idem probauerunt Rapha.Cuma. & Soci. in.d.l.Mutianæ, Portius in.§.si quis ita.Insti.de verb.obliga. Quorum sententiæ consequens est con-
1 tra Bart.dicere †, quod si quis, ita scripserit: Stichus, si nunquam in Capitolium ascenderit, liber esto; libertas non valebit: quia exclusa est fauorabilis interpretatio nostri.§. & induci Mutiana cautio non potest. Sic in moriendi tempus collata est inutiliter libertas, argu.l.si quis ita.Instit.de verbo.obliga.Idq;
2 ita sensisse Pomponium † interpretor in.l. fina.infra hoc titu. qui in re dubia intellexit, conditionem libertatis ita accipiendam, vt hic Vlpianus accepit. Cæterum si testator probaretur, negatiuam conditionẽ vulgari modo accepisse, vt non nisi moriente seruo posset existere, tunc respondit, libertatis dationem esse inutilem: quia nec Mutianæ cautioni locus esse posset, vt Alberi.accepit in.l. Mutianæ.nu.3.supra, de conditio.& demon-
3 stra. Vnde † si propter pietatem aliquid sub conditione huiusmodi relictum sit, vbi cautio Mutiana locũ habere queat, cessabit consequenter interpretatio conditionis, de qua hic. Quid ergo si stipulatus fuero à te vsum fructum illius fundi, sub conditione, si in Capitolium non ascendero? Et quidem constat
4 † in stipulationibus non esse locum Mutianæ cautioni secundum receptam, & verissimam sententiã. Proinde videri solent in moriendi tempus huiusmodi stipulationes esse collatæ.§.si quis ita.Insti.de verb.obliga. Verum in proposito quia in moriendi tempus inutiliter conferretur stipulatio vsusfructus, dubitari potest, an cautio Mutiana inducatur? Bal.in Authen.cui relictum in fi.C.de indicta vidui.tollen.existimauit, cautioni locũ fore in vsufructu promisso, & in alimentis. Sed falsa ratione motus est, vt meritò eum notauerit Alex.in.l.1.nu.penul.C.de pactis. Socinus verò in.d.l.Mutianæ.nu.11.scribit, nihilominus opinionem Bald. videri multũ æquam, & contrahentium sententiæ accommodatam, ex quo sciunt, alimenta, & vsumfructũ non posse, nisi in vita præstari. Et fortasis (inquit) Bal. opinio propter eius authoritatem seruaretur in practica. Adde quod Portius in.d.§.si quis ita.Bald. opinionẽ probat, & Ripa in.d.l.ita stipulatus.nu.44. Sed tamẽ
5 † iuris rationibus non congruit, vt à verbis recedamus, & promissor obligetur efficaciter dare ante euentum conditionis, quã expressit. Quare cum Alex.in.d.l.1.Fulgosi.in d.l.etsi post tres.nu.9. Cuma. in.d.l. Mutianæ verius videtur, Mutianam cautionem induci non posse. Magis igitur in eo erit quæstio, an quia in stipulationibus quoque interpretatio benigna est, ne pereat stipulatio.l. quoties.supra, de reb.dub. possit conditio illa, si in Capitolium non ascendero, ita accipi, si cum primum potero Capitolium ascẽdere, non ascendero. Verba enim conditionis admittere possunt hanc interpretationẽ, argumen. l. quidquid adstringendæ. §. fina. infra, de verborum obligationib. & huius.§. Quod ita ingeniose tentauit Fulgosi. in dict. l.etsi post tres.nume. 9. Sed quoniam in testamentis plenius voluntates defunctorum interpretamur, text.noster non satis fortiter inducitur, etiam si libertatis fauore singulari non moueatur Vlpianus. Certè in contractu matrimonij † bellissimè tentari posset, 6
faciendam hanc conditionis interpretationem: ne matrimonium conditionale nullius momenti sit, si conditio non nisi in vltimo vitæ momento possit existere. Siquidem matrimonij contractus fauorabiliorem interpretationem, quam cæteri contractus meretri solet capit.fina. de conditio.appoſi. & libertati, & testamento in fauoribus æquiparatur cap.fina.de senten. & re iudica. Quanuis Adrianus in. 4. de matrimo.quæst.5. districtè probauerit, matrimonium in hac specie nullius esse momenti. Cuius sententia recipi planè potest, si constet, contrahentes conditionem negatiuam vulgari modo accepisse, iuxta. §. si quis ita. Instit. de verborum obligationibus. quoniam & hoc casu libertas non valet.l.fina. infra hoc tit.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus.l.Titio.ff.de condi. & demonstrationibus.*

2 *Mutiana cautio non inducitur ad hoc legatum, relinquo tibi centum, donec permanseris cum filio, aduersus Barto.à nemine reprehensum.*

3 *Mutiana cautio ex voluntate defuncti & remitti potest legatario, & prohiberi.*

4 *Testamentum, in quo filius esset institutus sub conditione, si in Capitolium non ascenderit, defendi potuit, adhibita cõditionis no* *uam in-*

ua interpretatione.

5 *Hæres, qui interposita Mutiana cautione adiuit, vtrum ipso iure desinat hæres esse, si contra conditionem fecerit?*

6 *Hæreditas ex secundo gradu videtur delata substituto, & ab intestato legitimo hæredi, si hæres institutus sub conditione non faciendi, contra conditionem fecit, postea quam interposita cautione adiuerat.*

7 *Legatarij non possunt ab hærede, qui interposita cautione Mutiana adijt, legata extorquere: nisi ipsi quoque ei caueant, euicta hæreditate legata reddituros.*

8 *Hæres institutus sub conditione non petendi debitum, si denuntiet cohæredi, se paratum acceptò ferre obligationem verbis contracta, satisfacere videtur conditioni dissimiliter, atque si denuntiet, paratum se cauere, quòd non petat.*

9 *Petere verbum in testamentaria conditione non petendi, ad ius duntaxat refertur.*

10 *Hæres creditor institutus pro parte à debitore sub conditione non petendi, habet electionem, vtrum velit parere conditioni per acceptilationem, an verò* Mutianam *cautionem interponere.*

11 *Pactum de non petendo intelligitur in re dubia reale esse magis, quam personale.*

12 *Conditio testamenti, si non petierit, nec exegerit debitum, personalis intelligitur: & moriente creditore qui non petijt, nec exegit, impleta videtur.*

De intellect. l. Mutianæ. ff. de condi. & demonstra.

C A P. VI.

L. Mutianæ ff. de cōditio. & de monstra.

VLpianus. *Mutianæ cautionis vtilitas in conditionibus consistit, quæ in non faciendo conceptæ sunt: vt putà si in* Capitolium *non ascenderit, si Stichum non manumiserit, & in similibus. Et ita Aristoni, & Neratio, & Iuliano visum est. Quæ sententia ex constitutione Diui Pij comprobata est. Nec solùm in legatis placuit: verum in hæreditatibus quoque idem remedium est admissum. Vnde si vxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita hæredem scripsit ex parte: si dotem, quam ei promisi, nec petierit, nec exegerit: denuntiare eum posse cohæredi, paratum se acceptò facere dotem, vel cauere: & ita adire posse hæreditatem.* Quanuis Vlpianus ad conditiones, quæ in non faciendo consistunt, Mutianam cautionem referat, Barto. notat, & in affirmatiuis locum habere cautionem, argu. l. pater. §. Socrus. infra eod. siue quia habeant implicitam negatiuam, siue quia Papinianus in. l. Titio fundus. infra eo. † in omnibus 1
conditionibus, quæ morte legatariorum finiuntur, interponi cautionem Mutianā scripsit. Proinde significasse visus est, referre, an conditio morte legatarij finiatur, non verò, vtrum affirmatiua sit, an negatiua, vt etiam in. l. seruo inuito. §. primo. infra, ad Trebel. Et est opinio Bart. recepta, vt per Ias. in. l. siue apud acta. nu. 20. C. de transactio. qui tamen inductionem. d. l. Titio fundus, non satis intellexit. Ego autem noto †, Bart. non re- 2
ctè docuisse, cum exempli gratia proposuit illam conditionem legati. Relinquo tibi centum, donec permāseris cum filio. Animaduerto enim, in tali specie Mutianæ cautioni locum non fore: quia centum annua legata videntur. l. legatum. supra, de annu. lega. & nota. in. l. sequen. Sic cessat Mutiana cautio, iuxta ea, quæ idem Bar. & omnes Doct. contra glo. tradiderunt in. l. fin. C. de indicta viduita. tollen. Ergo debuerat magis scribere Bart. lego tibi centum, si permanseris cum filio. Sed quid † si ita scriptum sit, lego Titio 3
centum, si in Capitolium non ascenderit, & nolo, quòd huius legati ratione cautio Mutiana præstetur? Petrus, Cynus, & Ioā. Imol. hîc opinantur, testatori dandum esse, quòd posit remittere Mutianam cautionem: & debuerunt allegare text. expressum in Authen. de nupti. §. Præfatæ. in fine. colla. 4. Verum in proposita specie videndum est, an testator non tam remiserit legatario onus cauendi, quàm magis non admiserit vtilitatem cautionis. Quare prope est, vt legatarius nō admittatur ad legatum, etiam si Mutianam cautionem præstet: quia repugnet voluntas testatoris, iuxta ea, quæ Barto. hîc tradit numе. tertio. Sic dies legati cedere incipiet, moriente legatario. l. fin. supra, de conditio. institu. vbi Rapha. Cuma. obseruauit, etiam ex præsumpta defuncti voluntate Mutianam cautionem cessare. Ergo tunc legatarius ad legatū statim sine cautione admittet cum testator euidenter onus cautionis remiserit, vt Iustinianus loquitur in. d. §. Præfa-

tæ. in

tæ.in fine. Quod autem hîc dicitur in hæredibus idem remedium cautionis esse admissum, Socin.nume.4.notat, in filij sui hæredis institutione conditionem, si in Capitolium non ascenderit, vitiasse testamentum: quia non videretur filius institutus sub conditione, quæ esset in eius arbitrio, iuxta.l.fina. supra, de condi.Insti.l.1.§. qui sub conditione.
4 supra, si quis omissa causa testa. Ego † autem arbitror, testamentum defendi potuisse, & conditionem, si in Capitolium ascẽderit, ita potuisse accipi, si cum primum facultatẽ habuerit ascendendi, abstinuerit, argum.l.libertas.§.1.infra, de manu.testa.coniuncto ca.fi. de senten. & re iudi. Nam & conditionẽ filio adiectam & conditionem libertatis similiter interpretatus est Rapha.Cuma.in.l. cum ita datur.infra hoc tit.quem idem Socin.retulit in.l.2.nu.5.supra hoc tit. Grauior est illa que
5 stio †, si hæres institutus Mutiana cautione interposita adierit hæreditatẽ, & postea contra conditionem fecerit, qua ratione hæreditas ab eo auferatur, vtrum quasi nunquã hæres fuerit, an verò quasi hæres ipso iure maneat, sed indignus? Huius quæstionis non leue emolumentum est propter legata, quæ non valebunt, si institutus desinat ipso iure hæres esse. Et hæredem nihilominus eum remanere, & legata, & fideicommissa deberi Petrus, Nicol.de Neapo.Albe.nu.4.Bar.nu.1.in præsenti voluerunt. Sed & Angel. in d. Authẽ.de nupt.§.præfatæ.& Rapha.Cuma. hîc. Is explicat, hæredem legata non repetiturum ab his, quibus semel ea soluisset: commissa tamen cautione, venientibus ab intestato & substitutis præstandum, quanti ea res erit. Quòd si hæres legatis ex re hæreditaria solutis factus esset non soluendo, & fideiussores quoque, quos idoneos dedisset, putat, venientes ab intestato, quibus nihil imputari potest, legata repetituros, argu.l.Planè.2.§.1.supra, de legat.1.l.fina.supra, de eo per quem factum erit. Quod verò substitutos cum venientibus ab intestato miscuit, notari potest: quia substituti legata præstare tenentur ex regula.l.licet Imperator, supra, de lega.1.Ioan.etiam Imol.in.l.is cui.in fine. infra hoc tit. ex Bar. sententia hîc putat, hæredem non ipso iure, sed effectu desinere hæredem esse, si contra cõditionem fecerit, & tantummodo quoad suum præiudiciũ. Deniq; scribit, hæredis factum nõ nocere legatarijs, quorum legata iam sunt confirmata per aditionem, argu.l.Sancimus.C.de pœnis. Verũ tamen Bar.hîc nu.fin. dubitasse videtur: quãquam in Petri sententiam inclinauerit. Et cõtra eam facit tex.in.d.Authẽ.de nupt.§.quæ verò.ad finem. & quod per eum tradũt Bal. Sali.& Castren.in Authen.cui relictum. circa fructus, quos restituit hæres. Vnde Soci. nu.16.& 17.colligit, hæredem, qui fecit contra conditionem, non priuari ex dispositione testatoris, sed ex legis dispositione: quoniam testator vtique eo casu nõ tam ademit hæreditatem, quam verius non dedit. Ergo corruit fundamentum superioris sententiæ d.l.ei qui soluendo.supra, de hære.insti. quia ex legis dispositione potest ipso iure hæres desinere, qui antea erat.l.in substitutione. supra, de vulga. Quare Soci. tentat dicere, legata non deberi, si cautio committatur. Adde quod Alexand.in.d.l.in substitutione.nu.8. allegat Angelum consil. 165. In Dei nomine ex isto dubio, dicentem, quòd si testator hæredem instituit sub conditione, si nõ alienauerit talem fundum, & in casu quo alienaret, voluit, eum nõ esse hæredẽ cohærede ei purè dato in re certa, hæres vniuersaliter institutus, qui Mutianam cautionem interposuit de non alienando, desinet ipso iure hæres esse, si contra conditionem alienauerit. Et moueri scribit Angelum: quia appareat, conditionem institutionis nunquam fuisse impletam. In contrarium argumentatur Alexan. quòd negari nequeat, quin adita hæreditate institutus, fuerit semel hæres factus. Quare etsi postea alienet, non ipso iure desinet hæres esse, sed per fideicommissum restituet. Concludit denique, Angeli dictum magis propter ipsius authoritatem tenendum esse, quam quòd ratione probetur. Mihi autem videtur Alexander non percepisse Angeli sententiam. Angelus enim eo casu loquitur, quo hæres vniuersaliter institutus nunquam Mutianam cautionem cohæredi ex re certa instituto præstiterat, nec hęreditatem adiuerat. Sed & in eo quod idem Alexan. de fideicommisso scribit, mihi probari non potest. Vbi enim hæres vniuersaliter institutus fuit, sub non faciendi conditione, & substituto vulgari, vel legitimo hæredi cautionem obtulit, & sic adiuit iuxta.l.is cui. infra hoc titulo. ego interpretor †, si contra 6
conditionem fecerit, statim hæreditatem ex secundo gradu delatam esse substituto, aut ab intestato hæredi legitimo. Proinde substitutus, vel legitimus hæres adire poterunt, & aditione consequentur statim rerum

rerum dominia.l.cum hæredes.infra, de acqui. possesio.& hæreditatis petitione agere poterunt contra hæredē institutum, qui prę donis loco esse censetur, argum. d. Authen. cui relictum. Et vbi primum in hæreditatis petitione obtinuerit, commissæ cautionis emolumentum exercebit, argum.l.inter omnes. vbi hæc omnia in simili videntur probari. supra, qui satisda.cogan. Nec enim Mutiana cautio repræsentat vtilitatem successionis his, qui verè non succedunt, vt aliàs in.l. his verbis, supra, de adoptio. Imò verò ijs, ad quos iure ciuili hæreditas testati vel intestati potest verè pertinere, offerre cautionem debet is, qui reuocabiliter hæredis loco constituitur, vt & aliàs in.d.l.inter omnes. & in l.1.in fine.infra, de bono.possesio.furio.infantique dela. Secundum quæ vbi hæres ex parte institutus, sub non faciendi conditione, cohæredi, qui adiuit, satisdedit, & deinde contra conditionem fecit: non puto de fidei commisso tractari posse. Sed inducto. §. fin. l.4.supra, de condi.institu. portio huic data, qui contra conditionem fecit, ipso iure accrescet cohæredi, vt necesse non habeat adire: quum non fuerit acquisita ex testamento ipsi hæredi instituto ante impletam conditionem & defecerit post defectam conditionem. Idemque erit etsi cohæres ex re certa fuit datus, qui rem agnouerat, iuxta nota. in.l.ex facto.ij.supra, de hæredi.instit.l.quoties.C.eod. Quare magis cum Socin. probauerim, hæredem: qui contra conditionem fecerit, ipso iure hæredē esse desinere, & amittere rerum dominia. Vnde si ad veniētes ab intestato hæreditas redeat, legata puto intercidere cum ipso testamēto.l. si nemo. supra, de testamen.tutel. Nec quòd adita hæreditate semel legata cœperunt legatarij, quidquā mutat: quoniam ea cum sua causa videntur accepisse. Mutiana enim cautio, quæ hæredibus dedit adire, eodem modo & legatarios admisit, argum.l.si quis Titio.supra, ex quibus causis maio.l.non dubium.in princip.&
7 §.1.supra, de legat.3. Proinde existimo †, legatarios ita demum ab hærede legata exacturos, si & ipsi satisdederint, legata ei euicta hæreditate reddituros, argumen.text.nota. in.l.Licinius.§.fina.supra, de lega.2. Quæ sententia est noua, & habet æquitatem, argum. l.facta.§.si sub conditione.versi. vtique autē. infra, ad Senatusconsul. Trebel.l. si quis omissa.supra, si quis omissa causa testa. Ex eo autem, quòd in hæreditatibus vtilitas Mutianæ cautionis est admissa, collegit Vlpianus quòd si vxor maritum, cum dotem promiserat, hęredem ex parte instituisset ita, si dotem, quam ei promisi, nec petierit, nec exegerit, poterit maritus cohęredi denuntiare, paratum se accepto facere dotem, vel cauere: & ita adire poterit hęreditatem. Sic Vlpianus notare voluit, etiam si Labeo in hac ipsa specie obseruasset, conditioni paritum videri per acceptilationem.l. mulier. supra, de condi.instit. nihilominus omissa acceptilatione posse hęredem institutum cauere, & ita adire hęreditatem. Quanquam enim Socin.hîc nu.8.variet, dupliciter intelligendo literam huius tex. non dubito †, quin 8
denūtiatio ad solam acceptilationem referatur, non verò ad cautionem. Nam qui per acceptilationem voluit parere conditioni, nihil amplius facere potuit, quàm denuntiare cohęredi, se paratum accepto facere dotem. Sic enim inuitabat cohęredem, vt inciperet acceptilationem concipere: quo verbis contracta obligatio verbis dissolueretur.§.Item per acceptilationem.Instit.quib. modis tolli.obliga. Ergo cum cohęres debitor incipere deberet verba acceptilationis, & ad denūtiationem creditoris taceret, per eum stare videretur. Sic conditio pro impleta habenda esset.l.iure ciuili.infra hoc titu. Diuersum est in eo creditore, qui etsi denuntiet cohęredi, se paratum fideiussores dare, non eos afferat. Potest enim cohęres tacere, & fideiussores expectare, quos non videt: & tunc demum impedisse conditionem videbitur, si dicat, se nolle satisdationem accipere, iuxta ea quę docent Petrus, & Cynus hîc, quos Ioā. Imol.refert penul.col. Et superior distinctio ex Rapha. Cuma. potest colligi in. d.l. mulier.nume. 1. Sed plenius videndum est, vtrū ritus in hac specie vtrunq; pręstare debeat, an alterum: & si alterum, vtrum ipsius, an cohęredis purè instituti sit electio? Et Bart. existimat regulariter soli acceptilationi locum
futurum: quia † conditio regulariter ad ius 9
referatur. Sed vbi probetur testator, conditionem ad factum retulisse, tūc ait, non sufficere acceptilationem, sed necessarium fore cautionis remedium. Quod & Ioan. Imol. hîc probat, & Castrens. in dict.l. mulier. Ex diuerso, quòd hęc conditio ad ius: & factum referatur, existimant Petrus, Cynus, Bald. & Castrens. hîc, Iason in.l.vbi pactum.numer. 28.C. de transactionib. Proinde acceptilatio interuenire debet, vt ius actionis extinguatur.

L. Licinius. §. fina. ff. de legat. 2.

L. mulier. ff. de condi. instit.

guatur. Item debet interponi cautio : ne vel de facto petatur. Vnde alternatiua hîc in cõiunctam resoluitur, vt Castrens. exponit. Sed hæc interpretatio durissima corrumpit Vlpiani sentẽtiam, & oppugnat Labeonem in dicta.l.mulier.qui conditionem ad ius retulit, & sufficere intellexit solam acceptilationem. Aliter hæc Iurecõsultorum responsa interpretati sunt Rayne.& Alber.hîc,conditionem ad ius duntaxat referentes. Et tamen admiserunt,posse hoc vel illo modo hæredem admitti : quasi Mutiana cautio non excludatur per acceptilationem extrinsecã. Idem probauit Cuma.in dict.l.mulier. nu.2. vbi ab Accursio & Bartol. deuius putat, hîc Mutianam cautionem non illo prætextu induci, quòd ad factum conditio referatur, & posse impleri per acceptilationem,& haberi pro impleta per cautionem Mutianam : & cohæredis purè instituti electiõem esse. Qđ & Ioan.Imol.hîc versi. penul. sub dubio tentauit.Soci.num.8.fluctuat:& Bartolo magis videtur accedere. Ego nouissimè multo planiùs hæc responsa accipio. Primò nanque & hîc & in dicta.l.mulier.intelligo, conditionẽ ad ius duntaxat referri, iuxta Bartoli receptiorem traditionem. Secundò intelligo, in hac ipsa specie cautioni Mutianæ locum esse iuxta regulam in conditionibus non faciendi constitutam: & acceptilationi quoq; locum esse posse,vt Vlpianus scribit. Postre-
10 mò † contra Cuma.& Ioan.Imol.electionẽ ipsius sub conditione hæredis instituti futuram interpretor,an hoc, vel illo modo velit admitti. Quod Vlpiani verbis, & sententiæ magis cõuenire,omnes agnoscent. Illud igitur duntaxat euincendum est, hanc conditionem,si non petierit, existere in vltimo vitæ momento ipsius, qui nec petijt, nec amplius potest petere,argu.l.fina.supra,de conditio.institu. Hoc Rayne.Albe.& ipse Ioan. Imol.exprimunt. Hoc etiam eo argumento comprobatur, quòd iuxta regulam Vlpianus Mutianam cautionem inducit. Ergo cõditio morte hæredis instituti finiebatur, argum.l.Titio fundus.versi.Cum in omnibus. infra hoc tit. Denique interpretandum non videtur, testatorem adscripsisse conditionẽ in creditoris, & in omnium ipsius creditoris heredum & successorum personis. Nam etsi
11 aliàs dici soleat †, pactum de non petendo in re dubia videri in rem esse conceptum.l. iurisgentium.§.pactorum.l.qui in futurum §.primo.supra,de pactis. Tradunt Bart. Areti.& Iason in.l.si sic.infra, de verbor.obligat. quoniam modus in se pactum & obligatio-
nem continet, in conditione † proposita ab- 12
surdum est existimare, quòd testator voluit hæredem instituere,sub cõditione,quæ non nisi post mortem hæredis,& post mortẽ omnium eius successorum posset existere. Tametsi Ioan.Imol. hîc col.fi. ex Petri & Cyni sententia contrarium colligat, & vim huius conditionis ad omnes creditoris successores producat:quasi conditio sit realis,& nõ personalis. Quoniam igitur probabilius est dicere, conditionem moriente eo, cui adscripta est, existere, euenit, vt hæres institutus sub huiusmodi cõditione, posset interposita cautione Mutiana adire hæreditatem. Quòd si contra conditionẽ fecisset,petendo aut exigendo,hæreditatem cum fructibus restitueret. Sed si nunquam petijt, nec exegit, moriente eo,conditio verè existet, & fideiussores soluuntur, qui intercedere non debuerunt, vt in infinitum pro successoribus hæredis tenerentur. Quare huius hæredis creditoris hæres,si hæreditaria actione creditum peteret,non faceret contra conditionem, quæ iam moriente hærede instituto extitisset. Labeo itaque cum animaduerteret, hanc institutionem remota cautione Mutiana esse inutilem : quia conditio non videretur impleri posse,nisi eo tempore, quo adire moriẽs hæreditatem nequiret.l. fin. infra. quando dies lega.cedat. obseruauit modum, quo conditio verè expleretur, & post expletam conditionem remota Mutiana cautione posset institutus hæres adire. Sed Vlpianus nihilominus retinuit, Mutiana cautione hæredem, si mallet,vti posse : vt hæres fieret anormalus. Sic argumentum diluitur, quod omnes hactenus distorsit,illud videlicet,quod non videbatur posse remedio cautionis esse locus, si hæres potuit statim per acceptilationem negatiuæ conditioni parere. Nos dicimus, conditionem sine dubio expletam esse acceptilatione : quum & plus hæres institutus præstet, quam eum præstare testator desiderauit, vt & in simili scriptum est in. l.eum qui.supra,de annu.lega. Siquidem actio extinguitur : vt nec institutus hæres, nec eius successores iure petere queant, quod nullo iure debeatur. Quare cum nec formaliter cõditio impleat per acceptilationẽ, nec eo modo, qui æquipolleat, propter successorũ personã,quibus conditio adscripta non erat,potuit hęres cautionẽ Mutianam interponere:

ne plus

ne plus præstaret, accepto ferendo, quam secundum rigorem conditionis ex testantis sententia præstare iussus erat.

SVMMARIVM.

1 *Legatarij ab hærede repelli possunt exceptione pro ea parte, quam patronus præteritus auferre potest.*

2 *Legata vtrum hæres, an verò fideicommissarius vniuersalis soluere debeat?*

3 *Dandum Titio causa implendæ conditionis dare debuit exhæredatus filius patrono præterito pro portione.*

3 *Patrono præterito accipiente contra tabulas bonorum possessionem, non exoneratur hæres scriptus pro ea portione legatis, quæ testator liberis suis reliquit.*

5 *Intellectus. §. sed nostra. Instit. de successio. liberto.*

6 *Patronus ex debita parte hæres institutus non præstat hodie legata liberis liberti: sed ea solida cohæredes liberti præstare tenentur.*

7 *Patronus nō cogebatur dare ex debita portione legata ijs personis, quibus emancipatus præteritus ex edicto, de legatis præstandis dare tenebatur.*

8 *Patronum excludit hodie in successione liberti parens.*

De intellectu. l. 4. ff. de condi. & demonstratio.

CAP. VII.

L. 4. ff. de cond. & de monstra.

POmponius. *Si ijs legatum est, quibus patronus legata præstat, temperare debet prætor conditionem, vt & patrono, & hæredibus scriptis pro portione dentur, explendæ conditionis gratia.* Species ita videtur proponenda, Libertinus testamento duos sibi hæredes instituit, filium ritè exhæredauit, patronum præterijt. Fundum autem exhæredato filio legauit, sub conditione si decem hæredibus dedisset. Mortuo testatore hæredes ex testamento adiuerunt. Deinde patronus contra tabulas liberti bonorum possessionē acceperat: & semissem hæreditatis bonorum possessor abstulerat, hoc est, debitam sibi hoc tempore portionem. l. 2. infra, de bonis liberto. l. si duo patroni. supra, de iureiuran. §. sed nostra. Instit. de successio. liberto. Exhæredatus liberti filius, qui agnoscere patris voluntatem, & fundum ex testamento consequi prætendebat, dubitabat, quomodo conditioni dandorum decem parere deberet? Responsum est, ita à prætore temperandam cōditionem, vt quinque scriptis hæredibus legatarius det, à quibus fundi partem dimidiam iure ciuili accipit: reliqua verò quinque patrono, à quo videlicet alteram fundi partem iure prætorio consequitur. Nam si legatarius omnino esset extraneus, cui patronus ex sua parte non esset legatum præstaturus, fundi partem dimidiam ab hæredibus scriptis consequeretur si eis quinque daret: reliquam fundi partem amitteret, accepta à patrono contra tabulas bonorum possessione. l. Plautius. infra hoc titu. l. si hæres centum. supra, de lega. primo. Ergo etsi † patronus nondum bonorum possessionem accepisset, esset tamen intra tempora edicto præstituta, non posset extraneus legatarius, etsi decem scriptis hæredibus offerret, fundum totum vendicare: quoniam hæredibus danda videretur exceptio pro ea parte, quam patronus posset auferre, argumen. l. 2. infra, de exceptio. rei iudi. l. qui cum hærede. infra, de actio. & obliga. l. ita tamen. §. quotiens. infra, ad Trebellia. l. quandiu. infra, de bonis liberto. Denique ex hoc text. colligit Castren. hîc, quem Soci. in fin. sequitur, quòd si testamentum non valeat, & propter clausulam codicillarem venientes ab intestato legata præstaturi sint, conditio dandi, quæ erat implēda hæredi scripto, implenda veniet legitimis hæredibus, si hæreditas, & onus remanet apud eos. Ego noto, conditionis emolumentum ad scriptum hæredem plerunque spectare, ad quem videlicet legatorum onus plerunque pertineat. Siquidem clausula codicillaris, quemadmodum legata ab intestato conseruat: ita & directam institutionem transfert in vim vniuersalis fideicommissi. l. 2. §. fina. cum simili. supra, de iure codicillo. Igitur hæredes ab intestato venientes fideicommissum vniuersale detracta quarta scripto hæredi restituere tenentur: & restituta hæreditate † onus legatorum ad solum fideicommissarium respiciet, iuxta glos. receptam in. l. 1. §. fina. infra, ad Tre-

§. Sed nostra. Instit. de successi liberto.

ad Trebellia. Proinde legatarius eidem fidei commissario, cui sub hæredis nomine dare iussus erat implendæ conditionis gratia dabit. Sed & ante hæreditatem restitutam fideicommissarius vniuersalis impedire poterit, ne legatario legitimi hæredes legatum exoluant: sed prius sibi hæreditatem restituant. l. fina. vbi ita communiter tenetur. C. ad Trebellia. Ex his apparet, sententiæ Castrensis tunc locum fore, quum hæreditas non est restituta, nec imminet fidecommissarius vniuersalis: quia vtique hoc casu onus legatorũ soluẽdorũ hæredibus incũbat. l. ita tamen. §. qui ex Trebelliano. in fin. infra, ad Trebel. Sed quæro, si exhæredatus in nostri tex. specie non scriptis hæredibus, sed Titio dare iussus fuisset, quomodo Prætor temperare debuerit conditionem? Et ex Vlpiani
3 sententia † in. l. is qui. §. fina. infra, de legatis præstan. videretur dicendum, conditionem scindendam fore: vt quinq; Titio legatarius daret pro fundi portione quam iure communi ab scriptis hæredibus acciperet: reliqua autem quinque patrono dare debeat, à quo reliquam fundi partem ex edicto accipiat. Quod eleganter diceretur locum non habere, si Titius ex liberis testatoris esset, cui patronus ex sua portione legatum præstaturus foret: quoniam tunc iniquum esset, emolumentum conditionis transferre ad patronum. Sic exhæredatus exhæredato Titio fratri tota decem implendæ conditionis gratia dare deberet: vt fundum legatum ab hęredibus scriptis, à patrono bonorum possessore vendicaret secundum ea, quæ rectè tradidit Ruinus in repe. §. & quid si tantum. numer. 22. l. Gallus. supra, de libe. & posthu. vbi nos in 5. parte repet. num. 33. latius attigimus. Hodie vero hæc. l. videtur esse abrogata: quia patronus tertiam hæreditatis partem accepta contra tabulas bonorum possessione auocat, ex qua liberis etiam testatoris nihil præstat. Vnde in nostri tex. specie hæredes fundum integrum filio testatoris non præstabunt: quia patronus præteritus tertiam hæreditatis partem occupet. l. Plautius. infra hoc titu. Sic exhæredatus decem dare iussus, duas partes fundi ab hæredibus scriptis accipiet, quibus duas partes decem dabit: patrono nihil dabit: quia nec tertiam fundi partem ab eo sit accepturus, vt Dynus, Alberi. Bartol. Bald. Ioan. Imolens. Castren. resoluerunt. Quorum sententiæ præstat argumentum glos. in. §. sed nostra. in verbo. Ad cohæredes. Instit. de succesio. liber. quam allegauit hic Ioann. Imol. Scripsit enim, quod si patronus institutus à liberto ex tertia parte, damnatus sit, testatoris filio duo decim dare, onus huius legati incumbet patroni cohæredibus, non vt tota duodecim liberti filio exoluant, sed vt nouem duntaxat: cum duas hæreditatis partes habeant. Ego autem miror, † quod hoc ita receptum à tot 4
grauissimis authoribus fuerit. Nec enim dubito, quin hęredes scripti in hui⁹. l. specie, fundum legatum integrum teneãtur hodie prę stare liberti filio, si ipse eisdem totam decem implendæ conditionis gratia dederit. Hoc potest videri sensisse Accursi. hic in. 1. schol. quum dixit, ex decem dandis patronum hodie nihil habiturum. Nam qui sensit, danda esse decem scriptis hæredibus, vtique intellexit, legatum integrum ab hæredibus scriptis præstandum fore. Quod ita Bar. in prima opinione collegisse videtur ex glos. Hoc verissimum esse, manifeste ostendo, ex Iustiniano † in dict. §. sed nostra. in fine. vbi ex- 5
pressim constituit, quod patronus præteritus tertiam partem bonorum liberti consequatur, vel institutus ex minore portione, agat ad supplementum eiusdem portionis, quam ita sine onere habiturus sit, vt nec liberis liberti ex ea parte legata, aut fideicommissa præstentur. Considero igitur, quòd verb. cohęredes, proprie respicit proximam speciem patroni instituti: sed interpretatione non minus pertinet ad priorem speciem patroni præteriti, vt in simili obseruat glos. in. l. si pupilli. in verb. Liberet, & alibi sæpe, supra, de nego. gest. Idque etiam adstruitur ex Accursij, & omnium Doctor. sententia hîc, qui per eam tex. partem docuerunt, patronum præteritum, ex tertia parte, quam hodie accipit, nullis personis legata præstaturum. Planè si onus ex Iustiniani sententia ad scriptos hæredes pertinet, coacta ratione euincitur, scriptos hęredes solida legata præstaturos. Siquidem ex defuncti iudicio præstaturi erant scripti hęredes solida legata. Sed à pretore exonerati fuerunt pro portione, quam patronus abstulisset. l. Plautius. infra eod. Sic patroni onus erat ex debita sibi portione liberis liberti legatum prę stare. Quare si hoc patroni onus noua Iustiniani sanctione ad scriptos hæredes redit: quis non dicat, non de proprio onere hæredum, quod pro hæreditarijs portionibus sustinerent, sed de onere patroni Impera-

S torem

6 torem sentire? Sed & in † posteriore specie, in qua patronus fuit institutus, & ex debita parte dare damnatus liberis liberti, æquè Iustinianus vult, cohæredes solida legata liberis liberti debere, contra Accursi. in eo. §. sed nostra. quem hic Ioan. Imolen. citauit. Nam si onus patronorũ erat, hæc legata in solidum persoluere, salua scilicet ratiõe legis Falcidiæ. l. ex asse. infra, ad l. Falci. l. si eius. §. fina. infra, ad Trebel. igitur hoc idem onus patroni cohæredibus incumbit, vt rectissime docuit Angelus Aretinus ibidem in fine cum Ioanne Fab. aduersus glos. falsam interpretationem. Denique quemadmodũ in superiore specie præteriti patroni nullo colore potest dici, patronum eximi à præstatione legatorũ pro sua tertia parte quin scripti hæredes hac eadem tertia parte onerentur vltra duas partes à se iure ordinario debitas: ita quoque in hac instituti patroni specie dicendum est, totum onus patroni in cohæredes transfundi. Nec enim liberi liberti in hac posteriore specie peioris conditionis erunt, quam in priore. Præterea alienum omnino est ab Imperatoris sententia, in damnum liberorum liberti aliquid sancire: quibus videlicet nihil detrahere videatur, sed tantum constituere, vt ex tertia patroni parte nihil consequi possint: sed quod ex hac parte consequuturi fuissent, ab alijs scriptis hæredibus consequantur. Et tamen secundum vulgarem Doctor. sententiam eò res perducitur, vt liberi liberti hodie cum diminutione tertiæ partis legata illa, quæ sibi pater reliquit, accipiant, quæ ante Iustiniani. §. sed nostra. solida consequi solebant. Et vt concludam, Imperator in eo. §. non inique constituere visus est aduersus liberti hæredes extraneos, vt solida legata liberis liberti præstent vsque ad dodrantem: cum & pro eisdem scriptis hæredibus illud induxerit, vt tertiam duntaxat partem auferret patronus, qui dimidiam soleret auferre. Quod ita rectissimè expenderunt contra gloss. Ioan. Fab. & Angel. ibidem. His consequens est dicere, dandi conditionem explendam esse in persona scriptorum hæredum, à quibus solidum liberi liberti consequuturi sunt. Quod sine dubio obtinere debet contra receptas sententias. Nouissimè

7 inquirendum putaui, † qui nam sunt ij, quibus patronus legata præstabat? Accursius hic, & in. l. cum patronus, supra, de legatis secundo. & in. l. ita tamen. §. si patronus, infra, ad Trebellia. & alibi sæpe induxit personas edicti de lega. præstan. Quæ sententia etsi vulgo recepta sit, non temere probanda mihi videtur. Obseruaui enim apud Iureconsultos, patronum ex debita parte liberis exhæredatis legata præstaturum, non vero alijs personis. Nam libertus semissem non debebat, si liberos haberet, quos institueret: debebat tamen eam partem patrono, si liberos exhæredaret. §. qua de causa. in fine. Institu. de succesio. liberto. l. filio. §. contra tabulas. supra, de inofficio. testamen. Igitur ex debita parte institutus potuit rogari, vt liberis exhæredatis eam partem restitueret, vel aliquid ex ea. Nam qui potuit liberos instituendo patrono relinquere nihil, posse debuit institutum patronum onerare, vt liberis restitueret, argument. l. primæ. §. quod autem. infra, Siquid in fraudem patron. Denique solis liberis ipsius liberti patronum cogi ex parte debita legatum præstare, lego in. l. si eius pupilli. §. si patronus. infra, ad Trebellia. in l. ex asse, secundum veriorem interpretationem. infra, ad. l. Falcidi. & in dict. §. sed nostra. Quod hodie poterit induci ad parentes ipsius liberti, qui † hodie excludunt patronum iuxta nota. in. §. Illud. in verb. in alterius, per glos. receptam. Instit. de gradi. Quare in liberis exhæredatis proposui speciem in hoc text. quibus planè patronus præteritus debuit ex parte sibi debita legatum præstare: vt præstaret, si institutus fuisset. Et habet hodie vtilitatem hæc inquisitio: quia onus patroni, qui his personis legata præstare tenebatur, hodie ad hæredes scriptos pertinet. d. §. sed nostra. 8

SVMMARIVM.

1 *Hæredis appellatio in conditione testamentaria ad scriptum hæredem refertur.*

2 *Dandi conditio, etiam si difficilis sit, post mortem, & parendi animo debet impleri.*

De intellectu. l. Qui hæredi, ff. de conditionibus & demonstrationibus.

CAP. VIII.

Paulus

L. qui hære di.ff.de con ditio. & de monstra.

PAulus. *Qui hæredi dare iussus est, seruo alieno instituto, non domino dare debet. Nam etsi, alio hærede instituto, iussus est seruo Titij dare: ipsi seruo datur, quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominũ: quemadmodum si mihi, aut seruo Titij stipulatus sim, non Titio, sed seruo eius dari potest. Et hæc vera sunt. Sed quum hæredi dare iussus est, videamus, ne domino dandum sit? Et consequens est, & hic seruo dari.* Dynus, & Alberi. simpliciter scripserũt, quæstionem à Iureconsulto repetitam fuisse in versicu. Sed cum hæredi, Barto. autem, quoniam superflueret is versiculus, intellexit, in princi. expressum serui nomen proprium, in fine nomen hęredis appellatiuum. Ego vero non dubito, quin in princ. conditio fuerit, si decem hęredi dederit: quia Iureconsultus hoc ita apertè proponit. Argutè autem repetijt, & quasi ad incudem reuocauit quæstionem: quia videbantur esse dissimilia ea, quæ quasi similia allegauerat. Nam vbi conditio fuit, si decem Sticho seruo Titij dederit, constabat inter omnes, seruo, nõ domino dandum fore, quemadmodum si idem Stichus solutioni fuisset adiectus. Propterea Iureconsultus scribit, & hæc vera sunt. Enimuero dubitari poterat, an non æquè verum esset, quod in princip. legis responderat: quia qui hæredi dare iussus erat, videbatur nihilominus domino posse dare. Nec enim factum domino acquiri videretur, sed secundum testamenti verba paritum conditioni, quis diceret: quia dominus hæres esset, per seruum acquisita hæreditate. Sic qui domino dedisset, hæredi dedisse, & conditionem explesse intelligi poterat. Sed eleganter Iureconsul. respondit, consequens esse, & in hac specie seruo dari non minus, quàm si serui persona per conditionem fuisset demonstrata. Nam condi
1 tio, † Si hæredi dederit, ita intelligitur, si hæredi scripto dederit. l. qui liberis. §. hæc verba. supra, de vulga. Seruus autem scriptus fuerat, non dominus. Quod post Claudium in. l. cum filio. 7. colum. supra, de legatis primo. attigimus in repeti. Et quid si tantum. in 5. parte. nume. 5. l. Gallus. supra, de libe. & posthu. vbi multa circa huius text. intellectum
2 tractauimus. Illud nõ est † prætereundũ, conditionem dandi seruo Titij, vel Titio, etiam si sit difficilis, post mortem testatoris, & animo parendi testamento nihilominus implendam esse. l. 2. supra, hoc. titu. Licet enim Socin. ibi in fi. quasi ex mente Barto. & Doctor. præceperit, dandi conditionem difficilem, iuxta. l. suus. §. Puto. supra. de hæred. institu. viuo etiam testatore posse impleri, nõ dubito, quin contrarium verius sit, ex Accursij sententia ibidem, & in. l. si quis hæredem. C. de institu. & substitu. qui distinxit dandi conditionem à conditione faciendi: vt rursus faciendi conditionem in facilem, & difficilem diuideret. Sic non æstimauit, cõditio dandi facilis esset, an difficilis. Quod expresim asseruit Areti. in. l. cum seruus secunda colum. infra, de verbo. obliga. Et sane cum is, cui gratia implendę conditionis dandum est, ex voluntate defuncti accipere dicatur. l. pro hærede. §. Papinianus. supra, de acquir. hęredi. & mortis causa capere. l. Mæuius. infra eod. & ob id fideicommisso onerari queat. l. quidam testamento. §. fina. supra, de legatis primo. persuaderi non potest, esse dandę pecuniæ conditionem aliquam, etiam difficilem, quę viuo testatore, & sine parendi animo ab ignorante impleatur.

SVMMARIVM.

1 *Dandi conditio non impletur per depositionem, & consignationem pecuniæ.*
2 *Dandi conditio in statu liberis habetur pro impleta iure singulari, quod nec filio hæredi instituto communicatur.*

De intellectu. l. Cum hæres. ff. de statu liberis.

CAP. IX.

L. cum hæres. ff. de statu libe.

PAulus. *Cum hæres Reipubli. causa abesset, & pecuniã statu liber haberet, vel expectare eũ debere, donec redeat is cui dare debet, vel deponere in ædem pecuniam consignatam oportet. Quo subsequuto, statim ad libertatem peruenit.* Accursius in. l. tertia. supra, de condi. insti. ex hoc text. collegit vtilem sentẽtiam circa dandi conditionem, quòd si absit is, cui dãdum est, conditio pro impleta habetur, si iussus dare, pecuniam deponat, & consignet. Idem communiter Doctor. videtur cum Accursio probare. Ego autem animaduerti †, talem opinionem cum iuris nostri rationibus non cõgruere. Si quidem in cõditionibus mixtis præceptum est, non sufficere, si is, qui conditioni parere de- 1

L. 3. ff. d cõdi. instit.

 buit,

buit, fecerit totum, quod potuit. Denique si morte eius, cui dandum est, impedita fuit dandi conditio, vulgò dicitur, conditionem defecisse, nec haberi pro impleta. l. cum ita datur. supra, de condi. & demonstra. iuxta regulam. l. in testamento. 2. eo. tit. l. legatum. C. de condi. inser. Ergo aut dandum est, vt conditio impleatur: aut certè per eum, cui dādum est, stare debet, quominus accipiat, vt conditio extraordinario iure pro impleta habeatur dict. l. 3. supra, de condi. insti. l. si post diem. §. item si qua. supra, Quando dies lega. cedat. l. 2. C. de instit. & substi. Item contra hanc Accursij receptam opinionem expendi Vlpia. responsum, cui non videtur posse responderi in. l. suus quoque. §. Puto. supra, de here. insti. Vbi si Titius, cui implendę conditionis gratia dandum erat, peregrinetur longinquo itinere, conditio redditur difficilis. Atqui nihil interesset, vtrum Titius pręsens esset, an vero peregrinaretur, si vtique cōditio per pecunię depositionem posset impleri. Ergo Vlpianus intellexit, conditionem, etiam hæredi filio adscriptam adeo non posse impleri per depositionem pecunię, vt hac de causa testamentum nullius momenti esset. Nec refragatur noster text. quoniam in libertate cōstitutum est, vt sufficiat statulibero, pecuniam habuisse, quam daret, & per eum nō stetisse. iuxta traditionem Iureconsulti in. l. 3. §. non solum. versi. Et sanè. supra eod. facit text in. d. l. cum ita datur. supra, de conditio. Vnde noster text. coniuncto. d. §. puto generaliter. argumentum pręstant contra nouam Cumani sententiam in d. l. cum ita datur, quam Socin. retulit in. l. 2. num. 5. supra, de condi. & demonstra. Tentauit enim fauorem., qui libertati impenditur in. d. l. cum ita, communicandum esse filio, sub dandi conditione instituto. Ego noto, fauorem libertatis descendere ex regula singulari dict. l. 3. §. non solum. supra eod. regulam autem filio non communicari, argumen. huius text. coniuncto dict. §. Puto generaliter. Cum autē hæc omnia (testis est mihi Deus) ipse excogitassem, reperi Cumanū in. d. l. 3. suprà, de condi. insti. cōtra Accursi. tenuisse, facta eadem inductione. d. l. suus quoq;. §. puto generaliter. Quod mihi cum Rapha. Cuma. in plerisq; opinionib⁹ frequēter accidit.

L. suus quoq;. §. Puto. ff. de hæred. insti.

SVMMARIVM.

1 *Pubertatis annos quis egredi dicatur.*

2 *Dandi conditio impletur, si adolescentis curatori datum sit, isque pecuniam in rem adolescentis verterit.*

3 *Dandi conditio testamentaria impletur, si is, qui pupillo dare iussus est, tutori det: quāuis tutor pecuniam in rem pupilli non verterit*

4 *Intellectus. l. Stichum. §. vsumfructum. ff. de solutio.*

5 *Adiecto solutioni pupillo rectè soluitur sine tutore: quamuis pecunia ex imbecillitate eius posset perire.*

6 *Dandi cōditio in contractibus impleri posse videtur, si secundum verba pupillo sine tutore detur.*

7 *Adolescenti curatorem habenti, vtrum sine curatore posit dari, implendæ testamentariæ conditionis gratia.*

8 *Intellectus. l. si curatorem. C. de in integrū resti. mino.*

9 *Rationem reddendi conditio, & dandi, & faciendi est, non verò simpliciter dandi.*

10 *Intellectus. l. qui filium. ff. de manumiss. testamen.*

De intellectu. l. Lucius. ff. de manumiss. testamen.

CAP. X.

Paulus. *Lucius Titius seruo libertatē dedit, si rationem actus sui ex fide reddidisset Caio Seio filio suo. Cum annos pubertatis egressus fuisset Caius Seius, à curatoribus eiusdem conuentus seruus, apud iudicē omnibus satisfecit, exacta cautione à curatoribus. Pronunciatum est, eum liberum esse. Nunc Caius Seius filius testatoris negat curatoribus suis rectè pecuniam illatam esse. Quæro an iure soluta sit, quantitas? Paulus respondit, curatoribus quidem adolescentis reliquationem, vt conditio testamento adscripta impleatur, non iure solutam videri: sed si præsente adolescente pecunia illata est, vel in rationes eius relata, impletam conditionem videri, atque si ipsi soluta fuisset.* Contra hoc responsum facere videtur. l. qui filium. supra eod. vbi conditionē dādi potest statuliber. implere, si tutori det. Accursius respondet, hîc testamentariam cō ditionem fuisse, si Caio Seio, cum annos pubertatis fuisset egressus, rationem ex fide ser uus

L. Luci. ff. de manu. testa.

L. qui filium. ff. de manu miss. testa.

uus redderet.Quod & Iacob. Arenen. & Al
beri. probauerunt, interpretati, cōditionem
in tempus perfectæ ætatis dilatam fuisse. I-
dem probauit ex Accursij sentētia hîc Ioan.
Imolen.in.l. cum pupillus.supra,de condi.&
demonstra. Verum Bened. de Plumb. cum
non satis intelligeret, hoc ita Accursium sen
sisse, deridet hanc interpretationem, quasi
ab Iacobo Arenen. traditam. Et proculdu-
bio absurda est: quia verba, Cum annos, non
conditionis sunt testamentariæ, sed Iurecon
sulti, qui nomen Caij Seij repetit, non repe-
tendum à testatore. Præterea Iureconsult.
aperte vult, seruum liberum, quasi exple-
ta conditione futurum, si præsente adolef-
cente pecuniam curatoribus intulisset. At-
qui vix hoc recipi posset, si conditio in 25.
annum dilata esset: quia fidem serui lubri-
co curatorum prætulisse pater videretur, ar
gumento. l. in fideicommissi. §. cum Polli-
dius.supra, de vsu.l. eum qui. supra, de annu.
lega. & quod tradunt Cuma. & Castrens. in
l.cum pater.§.curatoris.supra, de lega.2.quā
quamveteres hîc contrà senserint, per.d.§.cu
ratoris. Denique Paul. non de ætate 25. an-
norum, sed de ea ętate propriè loquit, in qua
Caius Seius sub curatoribus esset. Et ita est
1 interpretādum, † vt pubertatis annos egres-
sus diceretur Caius Seius, cum maior qua-
tuordecim annis esse cœpisset, vt Cuma.ac-
cepit.in.l.si fundus. supra, de condi.& demō
stra.motus argumento.l. 1.ibi, *intra puberta-
tem*.supra, de vulga. Ego allego Papiniani re
sponsum in.l.cohæredi.§.cum filiæ.eod.titu.
vbi conditio puberem ætatem egredi dici-
tur, si excedat quatuordecimum annum. Er
go Dynus, Bart.& Bened.de Plumbi.hîc in-
terpretati sunt, cōditionem dandi non pos-
se impleri in curatore adolescentis: quanuis
impleri possit in tutore pupilli iuxta.d.l. qui
filium.idem probauit Albe. in.d.l.si fundus.
Barto.& Castrens.in.l.si seruus decem.infra,
de solutio. Et hanc opinionem Benedict. de
Plumb. adscribit accursio hîc: cum tamen
Accursius talem defferentiam non consti-
tuerit. Imouerò intellexit, non minus im-
plendæ conditionis gratia posse dari curato
ri adolescentis, quàm tutori. Quod idem Ac
cursi.tenuit in dict.l.si fundus. vbi Petrus, &
Bald.in eadem opinione fuerunt, & Rapha.
Cuma.Idem cum Accursio hîc senserunt Ia
cob.de Arena, & Alberi.in præs.Ioan. Imol.
in.d.l.cum pupillus.supra, de conditio. & de
monstratio.Sic opinio Accursij videtur au-

L.si fund⁹. ff.d cōdi.& demonstra. L. cohæredi. §. cū filiæ. ff. d vulga.

toritatis pondere præualere. Et pro Accur- 2
sij parte facit ratio fortissima. Accursius † e-
nim, & qui eum sequuntur, intelligunt, con
ditionem dandi posse impleri in curatore a-
dolescentis, videlicet, si pecunia in rem ado-
lescentis versa sit. Nam & in tutore idem vul
gò dicitur, eum, qui pupillo dare iussus sit,
implere conditionem tutori dando, si mo-
dò pecunia in rem pupilli versa sit.l. Stichū.
§. vsumfructum. infra, de solu. Accursi. &
omnes in.d.l.si fundus. Vnde Dynus, Barto.
& alij, qui constituunt differentiam inter tu
torem, & curatorem adolescentis, illud con-
tendere videntur, non videri expletam con
ditionē, si curatori detur, etiā si is pecuniam
in adolescētis rem verterit. Sed hoc nullo co-
lore defendi potest: quia dandi conditio per
alium potest expleri etiam ignorante eo, cui
adiecta est.l.fina.supra, de conditio. institu.
Ergo si curatori adolescentis dedi, & is con-
uerterit pecuniam in rem adolescentis, de-
disse nomine meo videtur, & satisfactum est
conditioni. Nam & qui domino dare iussus
est, non rectè seruo dat.l.qui hæredi, in fine
princip.supra de conditio. & demonstratio.
Et tamen si seruo dederit, vt domino daret,
dedisse domino per seruum intelligitur di-
cto.§. vsumfructum. versic. Quòmodo. Sic
apparet, nihil huic sententiæ posse obstare
nostram.l. quoniam hîc ostenditur, condi-
tionem, absente Caio Seio in curatorum per
sona non rectè expleri. Nec idcirco exclu-
ditur, quin si curatores pecuniam in rem a-
dolescentis verterent, aut ipsi darent, condi
tio sit impleta. Sed nihilominus mihi vide-
tur, Iureconsultos inter tutorem pupilli, &
adolescentis curatorem differentiam con-
stituisse, quæ ex Paulo Iureconsul. potest
colligi in dict.l. si fundus. & in præs. Auda- 3
cter igitur dicendum est, † eum, qui pupil
lo iussus sit dare, implere conditionem, si
tutori det, etiam si maxime pecunia non sit
versa in rem pupilli dict. l. si fundus. d. l. qui
filium.l.si seruus decem.infra, de solutio. vbi
probatur, non expleri conditionem, si secun
dum verba pupillo detur. Et hanc opinio-
nem aduersus omnes tentauit Ioann. Imo-
len.in.l.Iulianus. supra, de condi. & demon-
stra. quam nos fortioribus argumentis ve-
ram esse ostendimus in repeti.§. & quid si tā
tum.in.5.parte.nu.247.vbi noue interpreta-
ti sumus.d.§.vsumfructum. qui omnibus im
posuit, expendentes, † Paulum Iureconsul. 4
in adiecto solutioni pupillo contra Labeo.

L. si seruus decem. ff.d solutio.

&Pegasi sententiam voluisse, vt qui tutori
solueret non esset liberatus à promissore:
nisi tutor in rem pupilli pecuniam vertisset.
Nam quod vtilitatis causa receptum fuit in
dict.l. si seruus decem. & in. d.l. si fundus. &
in. d.l. qui filium. in testamentis receptum
fuit in quibus plenius voluntates testantiū
interpretamur.l.in testamentis.infra, de re-
5 gu. iuris. Cæterum † in contractibus, qui si
bi, aut pupillo dari stipulatur, satis fieri si-
bi intelligere debet, si pupillo, etiam sine tu-
toris autoritate, solutum sit. l. si stipulatus
fuero. infra, de solutio. & à pupilli persona
non fuit recedendum, quæ inserta stipulatio
ni fuerat.l. quicquid adstringendæ.infra, de
verbor. obligat. Denique si tutori soluatur,
isque in rem pupilli pecuniam verterit, pu-
pillo solutum intelligitur. Quomodo in te-
stamentis, qui domino dare iussus est, non
implet conditionem dando seruo eius, sed si
seruo dederit, vt domino daret, ipsi domi-
6 no dedisse intelligitur. Quo exemplo † no-
uè opinor conditiones stipulationum, si de-
deris decem pupillo, impleri posse & debe-
re in pupilli persona, etiam sine tutoris auto-
ritate, argumento.d.l.si stipulatus fuero. con
tra Bartol.sententiam ibidem, & in. d.l.si ser-
uus decem. & in. l. conditionibus. supra, de
conditio. & demonstratio. Denique si is, qui
conditionem implere debuit, tutori dede-
rit, non incipiet habere ex stipulatu actio-
nem: nisi cum pecunia in rem pupilli fuerit
versa, argumen. dict. §. vsumfructum. Quod
igitur in testamentis placuit, conditionem
dandi pupillo, in tutoris persona posse, &
debere implere, in adolescēte non æquè con
stitutum est: quoniam ipsi adolescenti pe-
cunia conditionis implendæ gratia dari de-
bet, non vero curatori. Ipsi autem adolescē-
ti dari videtur, si præsente eo curatoribus sit
illata, aut si præsente eo, in rationes eius sit
relata. Nam si ageretur de solutione, nemo
dubitaret curatoribus rectè solui. l. Lucius.
§. tutelæ. supra, de administ. tuto. l. quod si
forte. §. penulti. infra, de solu. Porro hic de
solutione pecuniæ agebatur, sed vtique quæ
fieri deberet ad parendum conditioni. V-
7 nde quæri potest, † an conditio dandi possit
expleri in adolescente, qui curatorem ha-
L. si curatorē habens. C. & in integrū. resti. beat, si ipsi sine curatore detur? Et quanquā
Ioann. Imolen. in. d.l. cum pupillus, existima
uerit, ei pecuniam dari non posse, argumen.
l. si curatorem habens. C. de in integrum re-
sti. mino. prope est, vt contrariū magis pro-
bandum sit ex Barto. sententia generaliter
loquētis in.l. conditionibus pupillus. supra,
de conditio. & demonstratio. Nec refragabi
tur dict.l.si curatorem. quoniam † procedit, 8
vbi de obligatione ageremus, in qua is pu-
pilli loco est: circa administrationem. Sed
cum in conditionibus factum versetur, &
verba conditionis personam adolescētis de-
mōstrauerint, non fortiter induci potest cō-
iectura voluntatis iuxta. l. si seruus decem. in
fi. quoniam cessat in adolescente imbecilli-
tas, in pupillo, & furioso considerata. Sed
tamen contra differentiam curatoris & tu-
toris videtur esse tex. expressus in dict. l. qui
filium. supra eo. vbi Africanus dixit eadem,
in curatore, quæ in tutore, dicenda esse. Sic
intellexit, pecuniam nō minus curatori pos-
se dari implendæ conditionis gratia, quam
tutori. Fortassis & Accursius hîc cum alijs
autoribus hoc animaduertens, inter curato-
rem & tutorem nullam in hoc articulo diffe-
rentiam constituit. Et huic responso, quo cō-
trarium probari videtur, nō insubtiliter pos-
set responderi, deceptos Dyn. Barto. & alios,
qui in dandi conditione text. intellexerunt.
Erat enim † mixta conditio dandi, & faciēdi. 9
l. cum seruus. supra, de condi. & demonstra.
Ergo ipsi adolescenti ratio ex fide erat red-
denda, argumen.l. si seruus decem, in princi.
infra, de solutio. & per consecutionem, reli-
quatio ipsi quoque soluenda erat: ne dare-
tur diuisio voluntatis, vt in simili expendit
Soci.in.l.2. num. 12. quem perfectius retulit
ibi Ludo. Lusi. supra, de reb. dub. circa.l. an-
nua.§. 1. supra, de annu. leg. Nihilominus cre
diderim, differētiam suprà factam veriorem
esse: quia Ireconsul. Paulus hanc conditio-
nem, quasi dandi fuisset, tractauit, vt & aliâs
in. l. Iulius Paulus. versic. Respondi. supra de
condi. & demonstra. & Scæuola in. l. qui li-
bertatis. §. seruus. supra, de euictio. Nam &
Marcellus in. d.l. si seruus decem, Labeo &
Pegasus, & Paulus in. d.§. vsumfructum. Pau
lus in. d.l. si fundus. ad curatorem furiosi se
restrinxerunt: quasi in adolescentis curato-
re diuersum respondendum foret. Non obe
rit huic opinioni text. † in. d.l. qui filium, 10
versic. Eadem: quia etsi demus, text. ad om-
nia superiora referendum, ita dabimus, vt
personam pupilli retineamus. Proinde A-
fricanum intelligemus in curatore impube-
ris loqui iuxta.l. quod si forte. §. curatori. in-
fra, de solutionibus. §. interdum. Institu. de
curatori.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si nupta fuerit, differt à conditione, si nupserit.*

2 *Conditio, si nupta non fuerit, differt à conditione, si non nupserit.*

De intellectu. l. Si quis hæredem. C. de insti. & substi.

CAP. XI.

L. si quis hæ redē. C. de insti. & sub sti.

IVstinianus. *Si quis hæredem scripserit sub tali conditione, si ille Consul fuerit factus vel prætor vel ita filiam suam hæredem instituerit, si nupta fuerit: viuo autem testatore vel ille consul processerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit, si lia autem eius à marito diuerterit omni dubitatione veterum explosa sancimus, quandocunque impleta fuerit conditio siue viuo eo, siue mortis tempore, siue post mortem conditionem videri completā. Quod in legatis, & fideicommißis & in libertatibus obtinendum esse censemus: ne dum nimia vtimur circa huiusmodi sensus subtilitate, iudicia testantium defraudentur.* Veteres securè in filia hærede Instituta dubitasse, obseruaui: quoniam intelligebant, testamentum etiam ea præterita, valuisse. l. fina. infra, de libe. præte. vt latius scripsi in repeti. §. & quid si tantum. in tertia parte. Sed mirum est, quòd veteres in hisce conditionibus dubitauerint, vt necesse habuerit Iustinianus eorum dubitationem explodere, & veluti ius nouum sancire. Semper enim apud omnes constitisse videtur, conditiones non promiscuas, quandocunque & viuente etiam testatore impleri potuisse. Nec quòd semel factus consul, consulatum deposuisset, quidquā mutare ex voluntate defuncti posse videbatur. Quare Socinus in. l. in conditionibus. ff. de condi. & demonstratio. animaduertit, hic non esse dubitatum in conditione, si nupserit, sed magis in conditione, si nupta fuerit: quasi veteres existimarent, debere filiam tempore mortis testatoris nuptam esse, vt conditioni pareret. l. secunda. ff. de regu. Catonia. dict. l. in conditionibus. Et huius interpretationis argumentum est, quòd Iustinianus proponit, non post mortem testatoris, sed viuo testatore, depositum fuisse consulatum, & factū diuortium. Sic enim eueniebat, mortis tempore conditiones non extare. Est etiam argumento, quod verba Iustiniani quasi inepta, vix possent excusari: nisi veteres mortis tempore intellexissent, conditiones impletas esse oportere. Ipse enim adijcit, & post mortem, & viuo testatore, conditiones posse impleri, nec exigi tempus mortis duntaxat. Alioqui quid attinebat de mortis tempore meminisse: quū satis esset dicere, siue viuo eo, siue post mortē? Ego tamen hæsito, non dubitaturus huic interpretationi accedere, si conditiones fuissent, si consul fuerit, si prætor fuerit, vti Vlpianus loquitur in. l. intercidit. ff. de conditio. & demonstratio. Verum quia conditiones propositæ ita conceptæ sunt, si consul factus fuerit, vel prætor, non potest dici, differentiam esse inter eas conditiones, & conditionem, si nupserit. Et certè conditioni, si nupta fuerit, similiores erant conditiones, si consul fuerit, si prætor fuerit, in quibus omnibus æque verba admittebant, ad mortis tempus spectasse testatorem. Sed subtili hac omissa quæstione, vtiliter notandum est, † etiam post hanc san- 1
ctionem posse inter se differre conditiones, si nupta fuerit, si nupserit. Nam si pater filiæ nuptæ centum legauerit, si nupserit, oportet interpretari, testatorem, qui non ignoraret, filiam nuptam esse, de altero matrimonio sensisse. l. si ita scriptum. §. si pater. ff. de lega. 2. l. si ita legatum. ff. de conditio. & demonstratio. Diuersum erit in conditione, si nupta fuerit: quoniam ad tempus mortis conditio referetur, & huic. l. locus non erit, ex sententia Ioan. Imolen. in. d. l. si ita legatum. Quæ eo quoque argumento confirmatur, quòd odiosa alterius matrimonij significatio per quamlibet interpretationē fugienda est, argumen. eorum, quæ tradit Cuman. in dict. §. si pater. & in. l. iam dubitari. nume. 1. ff. de hære. insti. Sed † & in conditione, si nu- 2
pta non fuerit, aliàs diximus, tempus mortis spectari debere, cum conditio ei mulieri fuerit adscripta, quæ nunquam nupserat: Nec enim credendus fuit testator de perpetua viduitate sensisse: quoniam cōditio non valeret. l. vbi est verborum. cum similib. ff. de rebus dub. Vbi autem mulieri viduæ talis conditio adscripta proponeretur puto, voluntatis questionem futuram, vtrum mortis tempus spectandum sit, an viduitas iniuncta videatur. Voluntas ex personis æstimabitur. Nam si filius matri centum legauerit, si nupta non fuerit, interpretandum est iuxta hunc

ta hunc text. de perpetua viduitate cum sensisse, qui odio habuisse credatur matris secundas nuptias. si verò pater fuit, qui ita filię viduæ reliquit, & filia eius ætatis fuisset, vt viduam nubere, patris voto congrueret, interpretandum erit conditionem ad tempus mortis referēdam, argumen. d. l. in conditionibus, & eorum quæ diximus in conditione, si vidua erit, in repeti. §. si arbitratu. fina. limitatio. num. 9. Idem in extraneo testatore recipi potest, qui non pręsumatur, exosas habuisse secundas mulieris nuptias, argum. eorum, quæ tradunt Angel. & Alexan. in l. in substitutione. ff. de vulga. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. Quod cum ita magis videatur accommodari testātium voluntati, non erit contrarium Iustiniano, qui voluntates testantium sequi se profitetur in huiusmodi conditionum sensu inuestigando, & in affirmatiua cōditione loquitur.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationis conditio, si nauis ex Asia venerit, an extitisse intelligatur, si ignorantibus stipulāte, & promittēte, iam venerat?*

2 *Impoßibilis cōditio nō est, cū pubes erit, adiecta ei, quem testator sciret esse puberem.*

De intellectu. l. Hæc conditio. 1. §. fi. ff. de condi. & demonstra.

CAP. XII.

L. hæc conditio. 1. §. fina. ff. de condi. & demonstra.

VLpianus. *Si sic legatum sit, si nauis ex Asia venerit, & ignorante testatore nauis venerit ex Asia testamenti facti tempore, dicendum est pro impleta haberi. Etsi cui legatum est sic, cum pubes erit, simili modo hoc erit dicendum.* Quanuis conditio, si nauis ex Asia venerit secundum verba, & opinionem testantis ad futurum referatur, pro expleta habetur, si testamenti facti tempore extitisset, & hoc ipsum testator ignorasset. Nam si cum testator sciret, nauē venisse, conditionem nihilominus adscripsisset, expectādum esset vt eadem nauis in Asiam reuersa iterum veniret. l. si iam facta, cum simi. infra
1 eod. Quo exemplo † Bart. in l. 2. nu. 4. supra eo. putauit, huiusmodi cōditiones stipulationum haberi pro impletis, si ante cōtractum extitissent, & hoc ipsum contrahentes ignorarent. Tametsi scripserit, licet contrahentes ignorarent: quum melius diceret, si modo contrahentes ignorarent. Sed respexit ad text. in. d. l. 2. & docere voluit, conditionem in casum collatam existere, ignorāte eo, cui impletur. Dubitari nihilominus potest de Bar. sententia, quia noster. §. non æquè in cōtractibus videatur procedere, vt hīc Rapha. Cuma. tentauit, quem Soc. retulit. nu. 2. Adde Bal. in. l. si ita scriptum. §. fina. supra, de lega. 2. vbi in statutis, quę Bart. in. d. l. 2. contractibus æquiparat, opinatꝰ non sufficere conditionem ante statutum extitisse, etiam si eiusmodi esset, quæ in testamētis haberetur pro impleta, vbi ante testamentum ignorante testatore extitisset. Verum secunda huius §. pars in difficili est, quoniā Vlpianus hoc idem dicendum putat, in conditione, cum pubes erit. Et tamē non videtur, simili modo idem esse dicendum. Nam si Titio, quem puberem esse ignorabam, centum legauero, cum pubes erit, constat, legatum præsens esse, perinde atque si legassem, si pubes est. l. si cui legetur, supra, de lega. 1. Sed si non ignorarem Titium esse puberē, & ita ei legassem, Vlpianus comparatione prioris conditionis sentit, legatum non esse præsens, sed pendere cōditionem. Planè hoc videtur impossibile, quia placeat in testamentis, viciari cōditiones impossibiles. l. obtinuit. cum simi. supra eodem. Non potest autem pubes iterum pubescere. Vnde Dynus, Alber. Rapha. Cuma. & Soc. nu. 3. in hac specie legatum præsens esse interpretātur: quia cōditio impossibilis haberi debeat pro non scripta. Proinde Vlpiani similitudinem, cum ait simili modo, in hoc tantum consistere putauerunt, vt si ignorante testatore legatarius iam pubes erat, conditio habeatur pro impleta. Ego verò † Vlpiani sententiā meliùs accipio, qui in- 2
tellexerit, conditionem, cum pubes erit, pendere. & non esse impossibilem, cum testator legauit ei, quē sciebat esse puberē. Tūc enim interpretandū est, testatorem sensisse de aliqua pubertate plenissima hoc est, de ætate 25. annorum, ex eiusdem Vlpiani noua sententia in. l. cum filio. versi. Ego quidem. supra. de legat. 3. Ex qua. l. euidēter apparet, Vlpianum hic quasi affectata obscuritate significasse, etiam in conditione, cum pubes erit, scientiæ testatoris & ignorantiæ habendam esse distinctionem.

L. cum filio. ff. de lega. 3.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, cũ pubes erit, impuberi adscripta, intelligitur, cum erit annorum 14. etiam non completorum à momento ad momẽtũ.*

2 *Pubertatis conditio ad 25. annum relata vtrum de 25. anno intelligatur, computato à momento ad momentum?*

3 *Pubertas plena in 18. anno contingit.*

De intellectu. l. Cum filio. versic. Ego quidem. ff. de leg. 3. CAP. XIII.

L. cũ filio. versic. Ego quidem. ff. de legat. 3.

VLpianus. *Ego quidem, etsi quis iam puberi, minori tamen viginti quinque annis sic legauerit, cum ad pubertatem peruenerit, puto de ea ætate eum sensisse, quæ caret in integrum restitutione.* Superiore capite ostẽdimus, eundem Vlpianũ ad hanc sententiã respexisse in. l. hæc cõditio. 1. §. fin. infra, de condi. & demon. Hîc autem subtilis occurrit quæstio circa Vlpia. verba, quæ innuũt, aliter intelligẽdos 25. annos in hac specie, atq; intelligi debẽt 14. quum ei legatur,
1 qui nondũ pubes esset. Nam si † Titio impuberi centũ legauero, quum pubes erit, post mortẽ meã cedet legati dies, statim atq; Titius attigerit nouissimã diem, qua quatuordecim annos complet. l. qua ætate. supra, de testa. Hoc tradit cõmuniter receptus Bar. in l. si cui legetur. supra tit. 1. & probatur in. l. si in annos. infra, de condit. & demon. quẽ pro hac sententia expendũt inibi Castren. & Socin. & ante eos Accursius, quem omnes ordinarij ibidem sequuntur in. l. 3. §. minorem. su
2 pra, de mino. Diuersum videtur † admittendum, si Titio puberi legauero, quum pubes erit, seu, quum ad pubertatẽ peruenerit: quoniam 25. anni erunt computandi à momento ad momentum, ex Vlpiani sententia hîc. Siquidem hæc ętas est, quæ caret in integrũ restitutione. d. l. 3. §. minorem. Quæ obseruatio est noua. Vnde si cui legatum fuerit, quũ 25. annorũ erit, facilius erit dicere, conditionem extitisse, iuxta. d. l. qua ætate. quàm si legatum fuerit, cùm ad legitimã ætatẽ peruenerit. Hic etenim testator videtur, sensisse de ea ætate, quę caret in integrum restitutione, ex Vlpiano hîc, coniunctis, quæ sequuntur, & per hoc de 25. annis à momento ad momentum cõpletis. Quod videtur esse consequens his, quæ aliud agens scribit Phili. Corneus in. l. ex his. col. 1. C. quando dies lega. cedat. Tametsi repugnet Alex. sententiæ in. d. l. si cui legetur. nu. 7. Et est notabile circa. l. fina. C. de his qui veni. æta. impetraue. & Ordina. Regiam libr. 3. tit. 87. §. fina. Denique habere potest magnam vtilitatem, si proponas eum, cui ita legatũ est, decessisse statim post mediã noctem, quo momento cœperat dies nouissimus anni 25. non tamen annus erat impletus à momento ad momentũ. Si enim cesserat legati dies, transmittet actionem legati: si non cesserat, ante diem legati cedentem mortuus, nihil hæredibus ex legato relinquet. d. l. si cui legetur. Ego verò coniicio, Vlpianum non temere affectasse eius ætatis mentionem, quę careret in integrum restitutione. Potuisset enim facilius dicere, sensisse testatorẽ de 25. annis. Cum verò dixit de ea ætate, quæ careret in integrum restitutione, opinor, non idcirco dixisse, vt ad completã ætatem à momento ad momentum respiceret. Cur ergo scripsit, de ea ætate eũ sensisse, quæ careret in integrũ restitutione? Respondeo, verba conditionis, cum ad pubertatem peruenerit, ad eũ relata, quẽ testator sciret, maiorẽ quatuordecim annis esse, non continuò videbant referenda ad vigesimum quintum annũ. Proprius enim erat, verborũ figura inspecta, conditionem ad decimũ octauũ annum referre. Quippe si de alia pubertate testator sensisse existimandus erat, occurrebat in primis pubertas plena, quæ in † deci- 3
mooctauo anno cõtingeret. d. l. arrogato. §. nõ tantum. supra, de adoptio. §. minorem. Insti. de adoptio. l. Mela. infra, de alimen. & ciba. lega. Qua ætate plerosq; ait pubescere Paulus Iureconsul. libr. 3. recepta. sententiarum in Codice Theodosia. Ergo si ei, quem testator sciret esse 18. annorum, ita legasset, cum ad pubertatem peruenerit, potuit planè responderi, legatũ intelligi datum, cũ viginti quinq; annorum factus esset. Cæterũ in proposita specie, in promptu erat dicere, de plena pubertate sensisse testatorem. Sed Vlpianus mentẽ magis testatoris, quàm verborũ figuram sequutus, animaduertit, in decimo octauo anno, hoc est, in plena pubertate nullum iuris effectũ contingere: cũ nec in ea ętate rerum suarũ puberi administratio cõmitteretur, nec desineret habere curatores. Quare interpretatus est, legatum ex sententia testantis dilatum esse in eam ætatem, in qua legatarius careret in integrum restitutione, & res suas, & id, quod legabatur, posset admi-

Portuga. l. Reg. lib. 3. titu. 87. §. fina.

administrare, iuxta l. fina. infra, de condit. & demonstratio. Sic ego Vlpiani nouam sententiam excuso, quæ alioqui periclitari videretur. Cum igitur ad hoc magis respexerit, dum in integrum restitutionis mentionem fecit: potest credi, ad momentum subtile ætatis non intendisse: vt non diuersam interpretationem intellexerit faciendã in hac conditione, quàm si viginti quinque anni expresi fuissent.

SVMMARIVM.

1 *Posthumus an faciat deficere huiusmodi conditiones, Si Titio filius natus non erit, Si Titius sine filijs decesserit.*
2 *Intellectus. l. si quis hæres ita scriptus. ff. de acquiren. hæredi.*
3 *Tunc, dictio, quid operetur.*
4 *Intellectus. l. hoc iure. ff. de verbo. obligat.*

De intellectu l. 4. §. 1. ff. de condi. & demonstra.

C A P. XIIII.

L. 4. §. 1. ff. de cond. & demon.

POmponius. *Si ita scriptum sit, Si in quinquennio proximo Titio filius non erit, tunc decem Seio hæres dato: si Titius ante mortuus sit, non statim Seio decem deberi: quia hic articulus, tunc, extremi quinquennij tempus significet.* Cùm Iureconsultus intelligat, conditionem negatiuam extitisse, si nullo ex se nato filio, Titius ante quinquennium à testamẽti tem-
1 pore mortuus esset, videamus †, si non nato filio, sed concepto, Titius decesisset, & posthumus intra quinquennium nasceretur, vtrum conditio similiter extaret, an verò deficeret? Et Alberi. in huius. l. princ. securè interpretatur, legati conditionẽ deficere: quia in proximo quinquennio Titio filius natus intelligatur, argumen. l. is cui. infra, quando dies lega. cedat. l. si quis prægnantem. infra, de regulis iuris. Sed Pomponius fortasis contra sentit, quum scribit, Titium ante decesisse, quàm videlicet ei natus esset filius. Per hoc enim conditionem extitisse significauit: vt obiter perstringam corruptum Bartol. & Ioan. Imol. summarium, in quo pro, existit, legitur, deficit. Sed & conditio, quia sit voluntaria, & de testantis sententia nihil sit compertum, ex verbis videtur æstimanda, iuxta ea, quæ notan. in. §. & quid si tantum. l. Gallus. supra, de libe. & posthu. Planè Titio nasci filius dicitur, quum ei viuo nasci tur: quia qui mortuus est, non sit iam Titius. Nec filius, qui viuo Titio conceptus fuisset, pro nato haberi debet: quoniam de ipsius vtilitate non agitur. Allego Bal. sententiam notabilem in. l. penul. supra, de statu homi. vbi cum talis conditio institutioni esset adiecta, Si rex Parthorum decesserit sine filijs ex se legitime natis, instituo hæredem sanctam Iustinam de Padua: respõdit, extitisse conditionem institutiõis, si rex Parthorum decesisset, nullo ex se nato filio. Nec referre existimauit, quòd prægnantem vxorem reliquisset, ex qua postea natus esset filius: quia inspici magis deberet veritas verborum. Idque Rapha. Fulgos. inibi sequitur: quanuis contrarium prima fronte humanius videri dicat. Idem sequutus est Angel. Areti. in. §. cum autem. Instit. de tutel. Areti. in. l. qui filiabus. col. penul. supra, de lega. 1. Alcia. in. l. quod dicimus. infra, de verbo. signific. Collige secundò, quòd remota dictione, tunc, decem statim Seio deberentur: nec expectandum esset quinquennium à tempore testamenti numerandum. Concordat. l. hoc iure. infra, de verbo. obligatio. vbi ex illa stipulatione, Si Lucius Titius ante calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes, possum agere statim atque Lucius Titius vita functus fuerit: nec expectare calẽdas Maias debeo. Sed si conditio ex promissoris potestate penderet, diuersum probaretur: quia dies esset expectanda. l. in illa. secundum receptam interpretationem. infra, de verborũ obligationib. Vnde colligitur † intellectus. 2
l. si quis hæres ita scriptus. supra, de acquir. hæredita. vbi substitutus non expectat diẽ. Accursius ibi, Barto. & Castren. in. d. l. in illa. rationem reddunt, quoniam ex die hæreditas substituto dari non potuit. Quod Iason ibidem in versi. Circa tertiam. non satis intellexit, prouectos inuocans contra Accurs. & Bartol. qui de secunda institutione, non de prima intellexerunt. Ego verò interpretor, quia hæreditas ex die dari nequiret, idcirco Iureconsultum in dicta. l. si quis hæres. scripsisse, *Nemo dubitat, &c.* Cæterum etsi miles testator esset, qui ex die hæreditatem dare potuisset. l. miles ita. supra, de mili. testam. adhuc idem responsurum Iureconsultum cum

L. si quis hæres. ff. de acqui. hæred.

cum aliqua tamen hæsitatione, opinor, argumen. d. l. hoc iure. nisi dictio, tunc, voluntatem militis exprimeret, argum. huius. §. nam & in specie. d. l. hoc iure. si esset inserta stipulationi dictio, tunc, non videtur dubitandũ, quin ante calendas Maias promissor exigi nequiret. Vbi autem paganus in. d. l. si quis hæres. vsus fuisset in substitutione dictione, tunc, nihil operaretur, vt ibi gl. recte docuit. Qua ratione Ludo. Roma. notandus est in. l. cum hæres. §. 1. nu. 4. eod. titul. qui non satis cum iudicio, tentauit dicere, ꝙ is. §. non procederet, si posita esset dictio, tunc. Quasi verò ratio Iureconsulti ibidem non æquè locum habeat, etsi hæres ex semisse purè institutus, sub conditione instituatur ex reliquo semisse, adiecto hoc articulo, tunc? Quan-
3 tum † autem operetur dictio, tunc, in substitutionibus, diximus in repeti. §. & quid si tantum. in. 5. parte. num. 99. Nouissimè quæro, quid si hîc conditio talis fuisset, Si quintis calendis Ianuarijs proximis Titius filium ex se natum non habuerit. Et mihi nouè videtur, posse vtiliter defendi, ꝙ in tali specie nõ procederet sententia Iureconsulti hîc. Siquidem hæres decem Seio non teneretur præstare, nisi post calẽdas, etiam si non esset po-
4 sita dictio, tunc. Nam & in † illa stipulatione, Si Lucius Titius proximis calendis Ianuarijs in Italia non fuerit, decem dare spondes, vtiliter dicitur cessare. d. l. hoc iure. & diẽ superesse promissori: quanuis prius conditio extiterit. Hoc Petrus Rayne. Albericus, Ioan. Imol. & Socin. hîc voluerunt, moti argumento. d. l. in illa. vbi intellexerunt, diem expectari, quia certus erat. Sed tamen vbi conditio pendet ex potestate promissoris, cum Bart. & receptiore sententia probandũ reor, nihil interesse, vtrum ita concipiam, si ante calendas Maias Stichum non dederis: an ita, si calendis Maijs, argum. d. l. in illa. vbi Iureconsultus in negatiua conditione, quæ esset necessaria, vsus est illa specie, si intra calendas digito cœlum non tetigeris. Videntur etiam argumento esse text. in. l. veluti. §. fina. l. quicquid adstringendæ. §. fina. infra, de verbo. obliga. Vbi autem conditio ex facto eius, qui obligari debet, nequaquam pependerit, hîc vtiq; probari poterit talis differentia, quam eleganter ita constituit Benedict. de Plumb. in. l. si ita. nu. 6. versic. Tamen pro declaratione. infra, de manumiss. testa. Et videtur facere text. in. l. cum hæres. §. seruire. infra, de statu libe.

L. in illa. ff. de verborũ obliga.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus semper dicetur esse in sumptu, quem videlicet semper publicæ necessitates vrgent.*
2 *Fiscus non potest agere ante diẽ: quanuis remittere paratus sit interusurium temporis.*
3 *Fiscus pecuniam alienatam à debitore suo post reuocare condictione ex. l.*

De intellectu. l. primæ. C. de condictione ex lege.

CAP. XV.

Diocle. & Maxi. Imperatores Vlpio. Licet ante tempus debita exigi non possint, tamen si te ex primipilo debitorem fisci constitutum, ac patrimonium tuum exhaustum Præses prouinciæ comperit, vt ad solutionis securitatem solum ferbris pecuniæ subsidium superesse videatur, commnebit debitorem tuum, si saltem ipse soluendo sit vt ante diffinitum tempus debita tibi repræsentet: t fisco, cuius ob necessitates publicas potiorem causam esse oporteat, debita pecunia exoluatur. *L. 1. C. de condictiõe ex lege.*
Communis intellectus est huius legis, ꝙ fiscus iure singulari vtitur in eo, ꝙ ante diem potest exigere debitorem, remisso tamen interusuri medij temporis. Hoc ex communi Doct. traditione resoluunt Alexan. & Iason in. l. pecuniam. ff. si certum peta. Io. Lup. in repet capit. per vestras. in. 3. nota. §. 2. nu. penul. Sed contra hunc intellectum commu-nem vrget fortissimè tex. in. l. iustas. infra, de iure fisci. libr. 10. vbi nec fiscus potest agere ante diem. Salic. variando intelligit, fisco regulariter non esse concedendum quòd ante diem agat. d. l. iustas. Hîc autem putat, priuilegium fisco dari, nõ tantum quasi fisco, sed quasi fisco, cui publicæ aliquæ speciales necessitates imminerent. Et hanc Sali. interpretationem eo non relato, sequutus videtur Philip. Deci. in. d. l. pecuniam. col. pen. Iuxta hoc est, ꝙod Baldus hîc scribit, emptores gabellarum pro necessitate Reipubli. posse ante tempus exigi, remisso interusurio medij tempois. Verum hæc interpretatio non est iusta: cùm soli fisco hic priuilegium datur. Quod autem scriptum est, fisci potiorẽ causam esse debere ob necessitates publicas, manifestè exprimit rationem generalẽ,

L. iustas. C. de iur. fisci. libr. 10.

quæ

quæ induxit priuilegia fiscalia. Sępe enim
1 fiscus est † in sumptu, vt Bal. hic explicauit, & Alexan. ex Bal. vbi supra. Et hoc Bet. hic videtur sentire, & in. l. 3. §. multa. ad finem. ff. de iure fisci. Quod cum ita animaduerteret doctissimus Rode. Suar. in repeti. l. post rem iudicatam. in. 7. limita. ad finem. ff. de re iudica. fluctuauit, & hanc. l. cum. d. l. iusta non rectè cõciliari, testatus est. Præterea si fiscus ageret ante diem, videretur acturus actione ex contractu, quæ orta esset: non vero condictione ex. l. extraordinaria. Cuius rei meminit Bald. in. l. vna. col. 2. supra, vt actio. ab hære. Quare ego contra receptam sententiã
2 nouè assero †, non esse datum fisco huiusmodi priuilegium, iuxta expressam. l. iustas. Idque ipsum interpretor, ab Imperatorib⁹ hîc præmissum fuisse. Senserunt enim quòd licèt ante tempus debita exigi non possent, etiam agente fisco. d. l. iustas. tamen fiscus poterat in facti specie proposita exercere aliud priuilegium, quod huic perperæ regulæ minimè derogabat. Nam Vlpius iam ex primipilo fisci debitor fenebrem pecuniam dederat Titio, post biennium sibi reddendã. Fiscus contra debitorem Vlpium egit iusto tempore, id est, non ante diem. Cum autem exhaustum eius patrimonium repertum esset, potuit fiscus condictione ex lege agere contra debitorem Vlpij, vt debita Vlpio ante definitum tempus sibi repræsentaret. Et quod mirari possis, ita potuit agere vt sine vllo interusurio sibi esset reddenda solida pecunia, quam mutuam Vlpius dederat, aduersus Accursij, & omnium opinionem. Didici
3 enim †, fiscum inter alia priuilegia hoc habere, quòd pecuniam alienatam à debitore suo reuocat condictione ex. l. etiam à creditore, cui fuisset soluta. l. deferre. §. fi. ff. de iure fisci. Quo casu etiam si contra tertium sit actio personalis, res magis, quàm persona conuenitur ad instar hypothecę. l. denique. ff. eod. tit. Igitur multò magis eodem priuilegio fiscus vtetur contra eum, cui debitor mutuam pecuniam dedit: nec vlla habebitur ratio temporis diffiniti à debitore quia res, hoc est, pecunia euincitur. l. pecuniam. vbi Accursi. in verb. Extraordinario hoc vero sensu. l. nostram accepit. infra, de priuil. fisci.

SVMMARIVM.

1 *Institutus sub conditione, non potest adire hæreditatem, quandiu ignoret conditionem extitisse.*

2 *Substitutus ei, qui ex duobus impuberibus fratribus supremus moreretur, si ambobus peregrè defunctis ignoret, vter nouissimus decesserit, neutrius hæreditatem adire potest: vtriusque bonorum possessionem accipere potest.*

De intellect. l. Qui ex liberis. ff. de bono. possess. secundum tabulas.

CAP. XVI.

Papinianus. *Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, Titius ei hæres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret, vter nouissimus decesserit, admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit.* Omnes hactenus hîc, & in. l. ex duobus. supra, de vulga. & in. l. qui duos. supra, de reb. dub. expressum hac l. putauerunt, quod sicuti duobus impuberibus vno casu pariter mortuis substitutus, vtriusque hæreditatẽ potest adire: ita si ambo impuberes peregrè non simul mortui sunt, potest vtriusq; hæreditatem adire substitutus, qui ignoraret, vter nouissimus decessisset. Ego contra existimo, talem opinionem etsi receptissimam, iuris rationibus non cõgruere, atq; adeò falsam esse. Idque ipsum euincunt illa verba, *Propter incertum conditionis*, quibus contineri respondendi rationem vulgò creditur. Siquidem propter incertum conditionis substitutus, qui ignoraret, vter nouissimus vita functus esset, neutrius hæreditatem posset adire. Hæres † enim sub condi- 1
tione institutus tandiu hæreditatẽ adire nequit, quãdiu ignoret, conditionem extitisse, quæ re vera extiterat. l. multum interest. supra, de conditio. & demonstra. Vnde in specie. d. l. ex duobus. & d. l. qui duos. intelligendum puto, vt quamuis ambo impuberes vltimi sibi decesserunt, & per hoc vtriusque substitutionis cõditio extitit, substitutus tamẽ, qui sciat, ambos decessisse, ignoret autẽ, ambos simul decessisse, nõ possit hæreditatem alicuius adire. Multò minus in proposita specie poterit adire vtriusq; impuberis hæreditatem: cum vtique hîc non prioris, sed posterioris duntaxat hæreditas deferatur. Item argumen-

L. qui ex liberis. ff. de bon. poss. secundum tabulas.

L. ex duobus. ff. de vulgar.

L. qui duos. ff. de rebus dub.

gumentum meæ sententiæ est labor, & contentio Iureconsultorum in d.l. qui ex duobus. & d.l. qui duos, qui non aliter substitutum ad vtriusque impuberis hæreditatem admiserunt, quàm euincentes, vtrunque impuberem supremum mortuum esse, & alteri alterum non superuixisse. Sic collegerũt, legitimam hæreditatem alterius non fuisse alteri delatam: sed vtramq; ex testamẽto deferri substituto, secundum verba, quæ defuncti præsumpta cogitatio adiuuaret. Deniq; apertè significarunt, si prior, posteriorque daretur, non posse vtriusque hæreditatem ex secũdis tabulis substituto deferri. Postremò si ambo impuberes peregrè mortui dicerentur vltra Sauromatas, & apud omnes peræquè ignoraretur, vter eorum nouissimus decessisset, desperata probatione ordinis, quo mortui fuissent, nõnullo colore tentatum esset, substitutum ad vtriusque hæreditatem admittendum. Verùm Iulianus, & Papinianus scripserunt, *Si substitutus ignotet*. Quo modo igitur credibile est, potuisse hoc Iureconsultos respondere, propter ignorantiam hæredis sub conditione instituti, qui nesciisset extitisse conditionem, posse eum hæreditatem adire, quam delatam ignoraret, & maximè eam, quæ delata non esset?

2 Vera igitur interpretatio est †, quòd Iulianus, & Papinianus intellexerunt, vbi incertum conditionis esset, & prior, posteriorque daretur, substitutum, nec vtriusque, nec alterius impuberis hæreditatẽ posse adire. Quapropter decurrendum esse præceperunt ad bonorum possessionem Prætoriam secundum tabulas pupillares, quæ scriptis hæredibus dari solet, etiam conditione pendente. l. 2. §. si sub conditione. l. sub conditione. supra eodem. Nam etsi pater, qui duos haberet impuberes filios, vni ex his Titium substituat, si nauis ex Asia venerit, quòd si non venerit, tunc alteri impuberi eundem Titium hæredem faciat, nemo dubitauerit, mortuo testatore, & defunctis pendẽte conditione impuberibus, Titium vtriusque impuberis bonorũ possessionem petere posse, neutrius autem hæreditatem posse adire vtique non delatam, pendente conditione. Vnde & in proposita specie, cum Titius sciret, vtrosque impuberes esse mortuos, ignoraret autem, vter nouissimus decessisset, rectè induci potuit, vt vtriusque bonorum possessionem secundum tabulas peteret. Nec enim magis debuit impedire possessionem conditio, cuius euentus ignoraretur, quàm si penderet. Ergo legitimus impuberum hæres, qui post acceptam à substituto vtriusq; possessionem probare intenderet, alterum priorem decessisse, hæreditatem prioris iure ordinario posset euincere, quæ posteriori non fuisset quæsita. Bonorum enim possessio huiusmodi, non hæredis loco constituit institutum, sed administrationem facti, quasi curatori tribuere solet. l. si quis hæres instituatur. supra, de hæredi. institu. Consuleremus tamen bonorum possessori, vt per modum contradictionis, si quadriennium lapsum non esset, in integrum restitutionis auxilium imploraret ex persona posterioris mortui, qui ipso iure fratris legitimam hæreditatem amisisset: quum non adiuit, vel tutore autore, repudiauit, iuxta l. non solum. supra, de in integrum restitu. l. Panthonius. supra, de acquiren. hæredita. & quæ resoluit post alios Socinus in dict. l. qui duos. nume. 25. supra, de rebus dubijs.

SVMMARIVM.

1 *Mortis tempus spectatur in conditione, si in potestate patris manserit.*

2 *Legatum relictum seruo sub conditione, si in domini potestate manserit, domino relictum intelligitur, sub conditione, si tempore mortis testatoris seruum in potestate habuerit.*

3 *Cibaria si seruis Titij legentur, vtrum Titio debeantur, mortuis seruis, alienatis, vel manumißis.*

4 *Filiofamiliàs legatum relictum sub conditione, si in patris potestate mansisset, vtrũ hodie patri relictum intelligatur?*

De intellectu l. Filiofamiliàs. ff. de cond. & demonstra.

CAP. XVII.

AFricanus. *Filiofamiliàs legatũ est sub hac cõditione, si in potestate patris mansisset. Magis patri legatum videri ait, & patrem suo nomine legatum petere. Idem iuris esse, etsi seruo similiter legetur. Argumentum rei est, quod etsi cibaria seruis Titij legentur, proculdubio domini est, non seruorum legatum.* *L. filius familias. ff. de cond. & demonstra.*

Si quis

Si quis filiofamiliàs, vel alieno seruo etiam cum demonstratione patris, vel domini purè aliquid legasset, futurum erat, vt si tempore cedentis legati, hoc est, tempore mortis filius, vel seruus in potestate patris, vel domini mansissent, legatum patri, dominovè quęreretur. l. 5. §. fina. infra, quando dies lega. cedat. Sed quia potuerunt non minùs ex voluntate admitti ijdem filius, vel seruus, si manumissi essent, quo casu sibi quæsituri fuissent, ipsi dicuntur legatarij, & ex eorum persona consistit legatum. l. debitor. §. seruo. supra, de legatis. 2. Denique quia pater, vel dominus, quasi ex iudicio testantis non veniant, ex persona filij, vel serui, & eorum nomine, non verò suo ad legatum admittuntur. Ergo si testator prospexit, vt legatum omnimodo ad patrem, vel dominum pertineret, non verò ad ipsum filium, vel seruum, argutè interpretatus est Africanus: patri magis, vel domino, quàm ipsis filio, vel seruo legatum intelligi. Hoc autem prospexisse visus est testator, quum ipsis filio, vel seruo legauit, sub conditione, si tempore cedentis legati in potestate patris mansissent, id est, si tempore mortis, in potestate mansissent. Nam remota interpretatione Bartol. cuius commentaria referuntur longiora in hanc legem fuisse, quàm quæ vulgò excusa sunt, remota etiam intricatione Castrens. & variatione Socin. nullus hìc cautionis Mutianæ respectus fuit. Iuxta enim regulam Iu-
1 reconsultorum † conditio, si in potestate patris mansisset, expeditam, & ordinariam habuit interpretationem, si tempore mortis testatoris in potestate mansisset. l. penulti. supra, de testamen. tutel. l. in conditionibus. supra eod. l. si Mæuia. & ibi diximus superiore lib. c. 11. supra, de hæred. institu. Quod ita Raphael Cuma. hìc cum iudicio interpretatus est, argumen. l. in substitutione. supra, de
2 vulgar. Denique † Africani sententia, quam nemo ita explicuit, ea mihi videtur fuisse, vt perinde sit, atque si patri ipsi legatum fuisset, sub conditione, si filium tempore mortis testatoris in potestate retineret. Legatum enim conditionale esse, dubitare nemo debet: quia Iureconsultus in sua subtili interpretatione retinens conditionem, legatum conditionale patri magis, non filio relictum interpretatur. Quare etsi dena in singulos annos filio, quandiu in potestate patris mansisset, relicta essent, iuxta. l. fina. supra, de annu. legat. æquè patri decem annua legata videntur, quandiu filium in potestate retineret. Nam & in postrema huius. §. specie, in qua purum legatum videtur, ita interpretandum est, vt si seruos Titius non habeat, legatum ei non debeatur: quasi ipsi Titio legata essent cibaria seruorum. Quod & Raphael Cuma. hic confuse attingit, dubitans, an † cibaria seruis alienatis, vel manumissis 3
deberentur. Ex hac vera interpretatione apparet, Africani subtilitatem non procedere in institutionibus. Si enim hæres institutus esset filius Titij, sub conditione, si tempore mortis testantis in potestate patris mansisset, non erat futurum, vt existente conditione, patri hæreditas quæreretur: quia aditio filij esset necessaria. Quod Bald. Ioan. Imol. Socin. hìc non assequuntur. De eo igitur posset dubitari, an si hæreditas patri omnimodo esset quærenda, conditione existente, pater ipse institutus magis videatur, quā filius? Pone enim, filium exhæredatum, & nepotem ex eo institutum, sub conditione, si in potestate patris fuisset, videlicet tempore mortis meæ. Hic enim hæreditas ipso iure solet quæri, sicuti & legatum. l. fina. versic. Argumento. supra, de condi. instit. Nempe dubitari apud Iureconsultos potuit, an pater ipse magis institutus videretur, vt hæreditatem suo nomine ex patris iudicio sine filij acquisitione haberet. Vnde notari apud Iulianum posset in. l. filius patroni. infra, de bonis liberto. filium patroni, qui post exhæredationem; videretur in hac specie hæres institutus, admittendum ad contra tabulas bonorum liberti possessionem, argumen. l. si filium. supra, de liberis & posthu. Neque sententia hæc impugnari posset: nisi eo argumento, quòd institutiones ex coniectura non æquè pendent, atque legata, secundùm ea, quæ Socin. hìc disserit. numer. 5. Sed ille non aduertit, Africanum non in fideicommissis, sed in legatis loqui. Planè legatorum, & fideicommissorum non eadem erat natura in proposito, vt superiore lib. cap. fina. obseruauimus. Sic propè erat, vt in directis institutionibus idem, quod in legatis responderetur. Omissa tamen hac subtilitate, videamus, quam vtilitatem habuerit arguta hæc Africani consideratio? Et Raphael Cuma. & Socin. videre se negant, quid interesset, legatarius esset pater, an filius, si vtique pater omnimodo legatum erat habiturus. Mihi autem videtur, Africanum multas vtilitates perspexisse & in filio, & in seruo, quæ possunt

sunt colligi ex.l.3.§.hoc autem.infra, de legat. præstan.l.legatum nulli.supra, de adimen.legat.l.edicto.§.ad eos.infra, de iure fisci.l.si deportati seruo.supra,de legat. tertio. coniuncta.l.1.& quod ibi nota. C.de hæred. instit.Quæ vtilitates vt plurimum durabunt hodie in seruo,cui relictum sit, sub conditione, de qua hîc. In filiofamiliàs meritò dubitari potest †, an hodie in huius text. specie
4 legatarius ipse magis sit. Nam si hodie Titij filio legatum simpliciter dederis, eueniet, vt etiam si tempore mortis tuæ in potestate patris manserit, non patri, sed sibi proprietatem legati acquirat.l.fina.cum vulga. C. de bonis quæ liber. Ergo si eidem filio, sub huius legis conditione legatum reliqueris, non est eadem interpretandi ratio hodie, vt patri magis legasse videaris.Quare Rapha.Cuma.hîc tentauit dicere, patri videri legatum vsumfructum,filio proprietatem. Sed Bart. sententia receptior est in.l.fina.C.de vsufru.& in.l.cum aliquis. C.de iure deliberan.existimantis, legatum pleno iure ad patrem pertinere, per hunc text. Quia verò huius legis ratio hodie cesset,secundum ea, quæ modo ostendimus,probabilius est dicere, vsumfructum duntaxat patri quærendum. In eo igitur erit quæstio, vtrum pater sit legatarius in vsufructu, prout Cumanus hîc tentauit:an verò iure potestatis eum per filium acquirat? Cuius quæstionis inter alia emolumentum esset, quòd si patri videatur legatus vsusfructus, ab eo solidus retinebitur: quanuis filium emancipauerit. Alioqui diuersum erit, iuxta.l.cum oportet.§.Sancimus. C.de bonis, quæ liber. Ne tamen eiusdem rei legatæ diuidatur interpretatio, planius est,contra receptiorem sententiam contendere, filiumfamil. totius rei legatarium esse, & vsumfructum iure potestatis patri per filium acquiri. Quod Raphael, Fulgosi. tentauit in dicta.l.cum aliquis.nume.primo. & idem Raphael Cuma. in.l.si filiofamiliàs. in fine.infra, de donat.causa mortis. & Abbas Panormita.in capit.Raynuntius.in fine. nume.2.de testamen.

SVMMARIVM.

1 *Annui legati conditio, dum mater cum filio erit.non existit statim atque mater cum filio esse cœpit.*

2 *Anni vnius integrum legatum debetur mulieri,cui relictum est annuũ, dum cum filio esset,si vel vna die cum filio esse cœpit, mox casu impedita non potuit amplius vna cum eo esse.*

3 *Intellectus.l.Iulianus, §.primo.ff.ex quibus causis maio.*

4 *Annuum legatum vxori relictum, quandiu castè, & sine marito vixisset, vtrùm mulieri debeatur integrum, si post duos mẽses à morte mariti statim nupsit?*

5 *Intellectus.l.filiæ.ff.de annu.legat.*

De intellectu.l. Si quis ita legauerit.ff.de conditio.& demonstratio.

CAP. VXIII.

Pomponius. *Si quis ita legauerit, dum vxor mea cum filio erit, hæres meus ei tantum dato, si ea latitans patronum de medio discesserit, vt tamen consilium retineret habendi secum liberos,deberi ei legatum, Trebatius, & Labeo aiunt:quia non omne momentum exigendum est, vt cum liberis sit,sed eam mentem, & id propositũ habeat, ne filium à semet dimittat, nevè per eam stet, quominus cum ea filius educetur.* Cum hîc agatur de annuo legato,vt Accurs.& omnes rectè interpretantur,sciendum est,de vnius anni legato Iureconsultos tractare. Constat enim, potuisse matrem à filio discedere sine vlla iusta causa, & legata duorum, vel plurium annorum amittere,& deinde ad filium redire, vt legata annua capere incipiat.l.pater Seuerinam. §.fina.vbi hoc exprimit Alberic.infra hoc titul.Senserunt igitur † Iureconsulti, vnius anni legatum mulieri non deberi, quæ à liberis sine vlla causa migrasset, animo eos deserẽdi. Et est ęquissima hęc sententia.Alioqui malitijs indulgeremus, si posset mulier initio cuiuslibet anni, cum liberis vna biduo,vel triduo habitare, mox recedere, & legatũ annuũ capere. Quod ita præcepcrũt Cumanus in.l.qui concubinam.§.vxori.supra,de lega.3.Paul.Castren.& Soci.hîc. Idq; ego ita interpretor accipiendum: quasi nõ videatur paruisse mulier conditioni, quæ exigebat perseuerantiam, nec momento implebatur.Quod Bald.allegando hanc legem tradidit in.l.humanitatis.nu.28.C.de impube.& alijs substit.& sequuti sunt eum Alex. consil.

L.si quis ita legauerit. ff.de condi. & demon.

L. qui concubinã. §. vxori.ff.de legat.3.

consi.53. Consideratis nu.fin.lib.6. Iason co
lum.fin. Deci.nu.3.in.l. si quis hæredem. C.
de insti.& substi. Plus arbitratur Cuma. hìc,
tex. nostrum intelligendum fore, quum mu
lier per aliquot dies abfuit. Nam si maiore
anni parte abfuisset, etiam casu impedita, pu
tat, non deberi legatum annuũ mulieri. Mo-
uetur ex notissima iuris regula, qua consti-
tutum est, conditionem mixtam casu defi-
cientem facere, vt deficiat relictum.l. in te-
stamento. 2. infra hoc titulo. Et hoc modo
temperandam censet opinionem Dyni, &
Alberi. hìc, qui huius.l. argumento scripse-
runt, relictum alicui, quandiu procuraret ne
gotia filiorũ testatoris, deberi eidem, si pro-
pter partialitatem expulsus de ciuitate non
potuisset ea negotia procurare. Ego verò
Cumani sentẽtiam nequaquàm probo, qui
2 existimem †, deberi mulieri legatum vnius
anni, si vel per vnum diem vna cum liberis
fuit, & deinde casu impedita non potuit am
plius vnà cũ eis esse. Allego text. in.d.§. vxo
ri.in verb. *Quantolibet tempore.* vbi expressum
est, sufficere quantumlibet tempus ad con-
sequendum vnius anni legatum ei, quæ ca-
su non potuit vna cum filio esse, iuxta vo-
luntatem testatoris. Non obstat iuris regu-
la, quæ Cuma. mouit: quoniam regulæ illa
danda sunt. Primùm quòd mulier, si nunquã
cum liberis post mortem testantis vna fuis-
set, casu fortuito impedita, ad annui legati
emolumentum admitti nequiret. Sed & in
specie huius.l. si vxor testantis cum liberis
vna habitasset vndecim mensibus, & viginti
diebus continuis, deinde latitans patronum
è medio discessisset, non posset ad secundi
anni legatum admitti, eadem ratione. Cæte-
rùm vbi semel parere cœpit conditioni, vna
habitando cum liberis, non deficitur condi-
tione: nisi quũ per eam stat.d.§.vxori. Quod
etiam hìc probari intelligo; quia Iurecõsult.
in muliere, quæ vna cũ liberis cœpit esse,
non exigunt omne momentum, sed quod
per eam non stet. Denique in tali specie reci
piendam censeo Petri opinionem, quam
Barto. improbauit in.l. illis libertis: infra hoc
3 titul. Hinc Labeonis †, Iuliani, Pomponij,
Vlpiani responsum interpretor in.l. Iulia-
nus.§. primo. supra. Ex quibus caus. maio.
vbi responderunt eum, cui legatum esset in
annos singulos, quibus in Italia fuisset, resti
tuendum, vt caperet, atque si in Italia fuis-
set, videlicet, cum Reipub. causa absens con-
ditionem non expleuerat. Accursius oppo-

L. Iulian⁹. §. 1. ff. ex quib⁹ cauſ. maio.

nit, quòd iure communi capere debuit, qui
fortuito casu in Italia non fuisset, argumen.
huius text. Et contra Iureconsul. verba scri-
psit, sine Prætoris auxilio admittendum. Al
beri. autem, & Bal. dicunt, cõditionem fuisse
mixtam, quæ casu defecerat. Sed hic tex. qui
implicauit Accursium, in mixta conditione
nimirum loquitur. Bartolus igitur diuinauit
conditionem adscriptam fuisse fauore alicu
ius. Et Bartolum visus est sequi Aretinus in
consi.67. colum.4. Sic intellexit, nostram le
gem non procedere, si fauore liberorũ con-
ditio fuisset adiecta: quod vtique contra Iu-
reconsultorum sententiam videtur esse. Ve-
ra igitur eius.§. interpretatio est, restituen-
dum legatarium ad annua legata, quæ ami-
sisset ipso iure, dum in Italia non fuit. Quòd
si quãtolibet tempore in Italia fuisset, mox
Reipub. causa abesse cœpisset, ad illius anni
legatum non esset necessaria in integrum re
stitutio, vt in dicto.§. vxori. Esset autem ne-
cessaria ad sequẽtium annorum legata, quæ
non cessissent ipso iure, conditione omni-
modo defecta. Ex his colligo †, dubitari 4
posse, an Signoroli sententia vera non sit,
consil. 66. quam securè probauit Iason in.l.
diuortio. nume.7. supra, solu. matrimo. Cum
enim quidam legasset vxori decem saccos
frumenti annuos, quandiu castè, & sine ma-
rito vixisset, respondit Signoro. mulieri, quæ
intra duos menses à morte mariti nupsisset,
vel mortua esset, integrũ nihilominus vnius
anni legatum deberi.l. à vobis. supra, de an-
nu. lega. melius facit.l. filiæ. eod. titu. Ego ani
maduerto, Signoro. placitum recipi debere,
quum mulier mortua est: quia per eam non
stetit, argumen. nostræ.l. & dict.§. vxori. Sed
quo casu post duos menses nupsit, videtur
ex voluntate defuncti non esse admittenda:
quasi defecerit conditio annui legati, argu.
nostræ.l. coniuncta authoritate Bal. Cuma.
Castren. Alexan. Socin. Ias. & Decij, quos su
pra allegaui. Nec refragabitur huic † senten 5
tiæ text. in.d.l. filiæ, quoniam potest elegan
ter responderi, quòd in ea specie, quantoli-
bet tempore filia fuisset vidua, debuit annui
legati emolumentum capere. Nec enim pa-
ter conditionem adscripserat, vt in viduita-
te filia permaneret. Proinde conditio ex vo
luntate non exigebat perseuerantiam, iuxta
ea, quæ circa dict.l. filiæ. diximus in repeti.§.
si arbitratu. 9. limita. nume. fina. & in fina. li-
mita. nume. 20. quæ & nouo hoc argumen-
to comprobantur.

L. filiæ. ff. d annu. lega.

SVMMARIVM.

1 *Habitandi cum filio in certa ciuitate conditio adiecta matri illud significat, quod & in eadem domo simul habitet.*

2 *Annui legati conditio, si morabitur cum Titio, non defecit regulariter morte Titij, contra communem sententiam.*

3 *Intellectus.l.1.C.de lega.*

4 *Intellectus.l.illis libertis.ff.de conditio. & demonstra.*

5 *Habitandi in certa ciuitate conditio nō minus remitti debet, quam modus.*

6 *Annui legati conditio, dum Capuæ erit, videtur valere, cōtra communem sententiā.*

De intellectu.l.Qui concubinam.§.Vxori.ff.de lega.3.

CAP XIX.

L. qui cōcubinam.§.vxori.ff. d lega.3.

LAbeo. *Vxori meæ, dum cum filio meo Capuæ erit, hæres meus. cc.dato: filius à matre migrauit. si ambo Capuæ habitassent, legatum matri debitum iri putauit: quamuis vnà non habitassent. Sin autem in aliud municipium transissent, vnius anni tantummodò debitum iri, quo vnà habitassent quantolibet tempore, Trebatius ait, videamus, an his verbis, dum cum filio Capuæ erit, non conditio significetur, sed ea scriptura pro superuacua debeat haberi? Quod non probo: sin autem per mulierem mora non est, quominus cum filio habitet, legatum ei deberi.* Hic apparet, legatum .cc. quod nō proponebatur, expressum in singulos annos relictum, intelligi nihilominus annuū ex conditione, dum cū filio, &c. Quod Accursius, Barto. & omnes Docto. hic obseruarunt. Vnde in repet. §. Si arbitratu. in fina. amplia. nu. 24. dixi, in legato annuo debere intelligi. §. Hoc sermone. l. boues. infra, de verbo. signifi. Et miror equidem, quod Ioann. Imolen. ex professo in. l. in substitutione. col. 1. supra, de vulga. maluit durius diuinare, quod ibi aliqua species non multiplicabilis fuisset relicta. Cum vero tria Labeonis responsa hoc. §. contineantur,
1 prioris responsi interpretatio est, † quod legati annui duplex videbatur esse conditio, vt & mater vnà cum filio in eadem domo habitaret, & præterea Capuæ habitaret. Vnde quia filius à matre migrauit, nec vnquam redijt, cedunt legata annua per eos annos, quibus Capuæ ambo habitauerunt: quia vna conditio vere impleta sit, altera pro impleta habeatur. Impleta est vere vna conditio, dū Capuæ ambo habitant. Altera pro impleta habetur, dum per filium stetit, quominus vnà habitarent. Et ita Accur. recte intellexit. Bart. contra huius conditionis vim vnam esse constituit, vt Capuæ ambo habitent, etsi vnà non habitent. Motus est, quod in hoc priore responso non fuerat impedita per filium conditio: cū in vltimo responso hec species ponatur. Idem probauerunt. Ioā. Imol. in. l. si quis ita leganerit. infra, de condi. & demonstra. Angel. Aretin. in tracta. de testa. in glo. Item reliquit Caio annuum, donec cum filijs steterit. Sed nō dubito, quin Accursij interpretatio verior sit, quam sequitur Albe. & Cuma. hic, & Soci. in. d. l. si quis ita legauerit. nu. 6. Nec obstat versic. fina. quo deceptus est Bart. quoniam ibi impedita fuit vtraque conditio per filium, qui à matre, & Capua migrauit, vt Cuma. hic, & Soci. vbi suprà rectè interpretati sunt. Vnde sequitur, quòd si ambo Capuæ habitassent triennio, quāuis nullo vnquam tempore vnà habitassent, trium annorum legata matri sine dubio deberentur, si filius, qui migrauit, nunquam ad matrem redire voluit, iuxta. l. pater Seuerinam. §. fina. infra, de conditio. & demonst. Quod Ioan. Igne. non est assequutus in repe. Authen. ex causa. nu. 50. versi. Est tamen. C. de libe. præt. vbi latè institit in per huius. §. interpretatione. Sequitur difficilius responsum in versi. Sin autem. Difficultatem facit, quòd vnius duntaxat anni legatum in hac specie matri debetur, quò vna habitassent quantolibet tempore. Et Barto. quidem intelligit, hic conditionem casu defecisse, ideoque sequentium annorum legata non deberi. Sed Nicola. de Matha. in. l. 1. de lega. quem ibi Philip. Corn. retulit. 2. col. interpretatus est, idcirco legatum non durare: quia stetit per mulierem legatariam, quominus conditio impleretur. Idem sensit Fulgos. inibi, cuius sententiam explicauit Alex. nu. 2. nil constituēs circa huius. §. interpretationē. Idē, nemine relato, contra Barto. effusius iactauit Ioā. Igne. in. d. repe. Authen. ex causa. nu. 51. Sed pro Barto. potest dici non stetisse in hoc versic. per mulierem. Etenim si per eam stetisset, , non deberetur ei legatum integrum

vnius anni pro vno die, quo vnà cum filio habitasset.l.si quis ita legauerit, vbi diximus. infra, de condi.& demonstra. Quod ita cum Barto. probat hic Cuma. Castrens.& Soci. in d.l.si quis ita legauerit. Non tamen interpretor, per filium stetisse: quia eo casu legata etiam plurium annorum mulieri deberentur, per quam non stetisset, vt in versic. fina. Denique quia mulier simul cum eodem filio in aliud municipium transierat, non est visum, per eam stetisse. Nec enim creditum est, in euersionem conditionis fecisse matrem, quę cum filio Capuæ habitatura videbatur: nisi vrgentibus vitæ rationibus cum filio simul in aliud municipium transisset, sic casu quodam magis, quam mulieris culpa videtur impedita conditio. Vnde Bart. hic, & in.l.illis libertis. infra, de condit. & demonstra. & in.l. 1. C. de lega. contendit, legatum annuum deficere, si casu impediatur morandi conditio. Proinde cũ Accursio defendit, speciale esse in alimentis, quod ibi Iureconsul. respondit, & in.l. annua. in princip. infra, de annu. lega. & in.l. Caio. §. 1. infra, de alimen. & ciba. lega. & in.l. 1. C. de lega. Sed quanquam Accursij, & Barto. opinio frequentius sit recepta, vt per omnes in dicta.l.illis libertis. & in l. 1. C. de insti. & substi. & in.d.l. 1. C. de lega. ego receptam opinionem arbitror ex parte veram, ex parte falsam esse. Nam si ita annuum legatum relictum sit, Vxori, dum cũ filio meo erit, liberto, quoad cum Claudio morabitur, Titio, quandiu filiæ meæ negotia gesserit, sine dubio probandum est, morte filij legatum annuum finiri, secundum verba conditionum. Proinde rectè admittendum est, pietatis intuitu alimentorum legatum post mortem durare, mortuo eo, cum quo morandũ erat. d.l. 1. C. de lega. d.l. Caio. §. 1. Sed si annuum relictum sit, in hæc ver-
2 ba †, Libertis decem annua do lego, si cum vxore mea morati fuerint, si cum filio meo morabuntur; hic contra receptam opinionem magis puto si liberti cum vxore morati sint, aut per eos non steterit, sed per eam, quominus morarentur, legatum annuum, mortua vxore, durare, & iure ordinario deberi. Hoc enim casu conditio finita est morte vxoris, non verò legatum, argum. l. cum tale. infra, de conditio. & demonstra. coniuncta.l. Titio fundus. versi. Cum omnibus. eod. titu. quia testator morari voluit, libertum cũ vxore viua, non cum mortua. Et ita videntur intelligi debere.l. annua. infra, de annu. legat.l.libertis. §. 1.l. Stichus. §. fin. infra, de alimen. & ciba. lega.l.illis libertis. infra, de conditio. & demonstra. vt nihil ibi sit speciale in alimentis. Planè si antequam libertus proficisceretur ad moradũ cum filio testatoris, filius vita decederet, hīc vtique cōditio mixta videretur, casu defecisse.l. legatum. C. de conditio. insertis. & iure ordinario legatum deficeret. Denique oportere decurrere ad singulare ius alimentorum, vt conditio pro impleta haberetur, argumen. d.l. 1. C. de leg. & eius, quod in libertate receptum est in. l. cum ita datur. infra, de conditio. & demonstra. Hanc sententiam circa.d.l. annua. cum similib. tentauit. Fulgosius in. l. prima. C. de instit. & substit. motus argumento. d.l. cum tale. Sed Cumanus in dict.l. illis libertis. quãuis Fulgos. non referat, eius opinionem refutasse videtur, dicens. dict. l. cum tale. non procedere in annuo legato. Mouetur. l. Pater Seuerinam. §. fina. eo. tit. Hoc idem contra Fulgosium sensit Corn. in.d.l. 1. C. de insti. & substi. col. 3. in princip. quum scripsit. d.l. cum tale, alio casu loqui. Iason etiam ibidem districtè asseruit, Fulgos. considerationem stare non posse in legato annuo. Quam tamen Dec. nu. 11. frigidè tuetur. Ego respõdeo. d.l. pater Seuerinã. §. fina. quam Cumanus allegauit, non obesse Fulgos. quoniam Iureconsul. ibi loquitur in conditione, quandiu res filiæ libertus gesserit: in qua specie & legata annua sunt, & plures etiam videntur conditiones. Sed in proposito quum legatũ annuum relictum est libertis, si morarentur cum filio, legata annua plura sunt: sed vtique plurium legatorum vna est conditio. si morarentur. Quam differentiam inter. d.l. 1. C. de lega. & d.l. annua. cum iudicio constituit Paul. Castr. in.l. 1. col. 2. C. de lega. quem ibi Alex. visus est probare. col. 2. Sed etsi Corn. ibidẽ col. fi. eã reiecerit, differentia nihilominus rationẽ habet. Quæ cõprobatur autoritate omniũ Doct. contra glo. ibi in.l. fi. C. de indicta viduit. tollen. vbi putauerunt, multũ interesse inter hanc cõditionẽ legati annui, quandiu non nupserit, & illam, si non nupserit. Induco pro hac differentia text. in.d.l. 1. C. de lega. cõiuncta. d.l. illis libertis animaduerto enim, † in.d.l. 1. Imperatorem ex præ- 3
sumpta cogitatione testatoris contra verborum figuram interpretatum, non defecisse conditionem alimentorum. Contra in.l. illis libertis. Iureconsultus apertè significat †, cõ- 4
ditionem alimentorum secundum verba nõ defe-

L. pater Seuerinam. §. fina. ff. de cõdi. & demõstra.

defecisse morte filij. Quare etsi testator probaretur, propter filij vtilitatem ijs, qui cũ eo morati fuissent, alimenta præstare voluisse, adhuc, intelligit, legatarios, qui conditioni paruissent, actionem ex testamento habituros ipso iure quãuis contra defuncti voluntatem petentes exceptione doli repellãtur, vt Accursi. ibi rectè accepit. Vnde si in specie. d.l. 1. C. de lega. testator probaretur propter vtilitatem Iusti Claudij alimẽta libertis reliquisse, iuxta ea, quæ tractauit Dec. consi. 485. nu. 5. & consi. 601. nemo diceret, libertis ipso iure actionem ex testamento futurã, nec vllam testatoris pro libertis cogitationem presumendam. Nouissimè cum Barto. opponimus huic conditioni Papiniani responsum in. l. Titio centum. §. Titio centum 2. infra, de condi, & demonstra. Bart. distinguit, modum non valere, vt in. d. §. Titio. conditionem autem hîc valere. Quod etiam probauit. in. d. §. Titio. in vltima solu. Sed hæc

L. Titio. cẽtum. §. Titio cẽtum. 2. ff. de condi. & dem.

5 † differentia rationem non habet, & meritò reprobatur à Cumano inibi. Rectius ergo Bart. Cuma. & Ioan. Imol. in. d. §. Titio. rationem habent, quod hîc conditio in fauorem filij adiecta fuerat. Ego autem contra eorum sententiam puto tentari posse, in hoc. §. valituram conditionem annui legati, dum Capuæ erit: quanuis nec in filij, nec in alterius vtilitatem fuisset adiecta. Nam in hac conceptione, dum Capuæ erit, non inuitatur mulier ad speciem seruitutis perpetuæ: vt inuitaretur, si ei legatum fuisset, sub conditione, si Capuæ domicilium habuerit, si à Capua nõ recesserit, iuxta ea, quæ in simili specie distinguunt omnes in. l. fina. contra glo. ibi. C. de indicta viduita. tollen. & dixi in repetitio. §. si arbitratu. in 8. limita. numer. quarto. Pro qua sententia considero, quod si ita legatum esset Titio, si in Italia domicilium habeat, propè est, vt idem responsurus fuerit Papinianus, quod respondit in. d. §. Titio, Et tamen illam legati annui conditionem, dum in Italia erit, valere inter Iureconsultos constitit. l. Iulianus. §. eum qui. l. si quis Titio. supra, ex quibus causis maio.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis interesse credendum est, quod seruetur defuncti voluntas.*

2 *Alere non tenetur patruus egentem fratris filium.*

De intellect. l. Titio Centum. ff. de conditionibus & demonstra.

CAP. XX.

Papinianus. *Titio centum, ita vt fundum emat, legata sunt, non esse cogendum Titiũ cauere, Sextus Cecilius existimat: quoniam ad ipsum duntaxat emolumentũ legati rediret. Sed si filio fratris alumno minus industrio prospectũ esse voluit, interesse hæredis credendum est: atq; ideo cautionem interponendam, vt & fundus comparetur, & postea nõ alienetur.* Accursi. Dynus, Alberi. Bal. intellexerunt, in secunda huius responsi parte, filium fratris non esse legatarium, sed Titium, qui in vtilitatem alumni testatoris fundum emere deberet. Vnde cõfectum est summarium vulgare, quod modus respiciens vtilitatem tertij, dicitur esse finalis. Quo sensu hunc textum allegauit Bar. in. l. quibus diebus. §. fina. nu. pen. supra eo. Vnde mirum est, quod Ripa. in. l. filiusfamilias. §. Diui. nu. 42. & 43. supra, de legat. 1. prædicat, se nouè intelligere, quod hic Titius non erat alumnus fratris filius. sed alius, qui emere deberet fundum: vt ex eo præstaret alimẽta filio fratris. Verùm planior interpretatio est, ꝙ Titius proponitur in hac parte filius fratris testatoris fuisse, quem testator alumnum minus industriũ compertum habebat. Educabãtur enim pueri apud patruos, vt apud Persium, Cum sapinius patruos. Proinde modus pro conditione obseruari debuit: quoniam non esset testator eidem legaturus pecuniam, nisi vt fundum emeret qui postea non alienaretur. Et ita Bart. intellexit, & Cuma. & Ioã. Imol. hîc Alexan. in. d. §. Diui. nu. 5. & Ioan. Crot. in repet. nu. 33. interesse autem hæredis versatur in eo, † quod voluntas testatoris expleatur, 1
vt Soci. resoluit in. d. l. quibus diebus. §. fina. nu. 9. Nam quod Ioannes Crot. vbi supra, & Ripa. nu. 43. comminiscuntur, interesse hæredis, quod alumnus ille alimenta habeat, ne alioqui ipse teneatur eum egentem alere, falsum est. Præsupponunt enim, quod testator ipse si viueret, egentem fratris filium alere teneretur, iuxta glos. & Bart. in. l. qui filium supra, Vbi pupil. educa. debe. Sed nec glos. nec Bart. ibi id dixerunt, nec est verum: quum † patruus filium fratris egentem non teneatur alere, vt Angel. & Ioan. Imol. rectè 2

L. Titio cẽtum. ff. de condi. & de monstra.

 tradunt,

tradunt, in.l.1.ff. Solu. matrimo. Et videtur mihi facere tex.in.l.si instituta.§.de inofficio so.2.ibi, pro modo facultatum, supra de inofficio.testa. Sequens quæstio est, quanam ratione voluntas testantis seruetur in eo, q voluit fundum comparari, & non alienari? Et probabilior est Oldradi, Alberi. solutio in.d.§.diui.quam inibi Cuma.nu.6.sequitur, & hic quoque, videlicet non fuisse præceptum Titio, aut eius fideicommissum, vt fundum compararet, & eum non alienaret: sed magis pecuniam ei relictam fuisse sub modo. Proinde hæredis est, pecuniam sine cautione nõ dare. Quod si fundus alienetur, valebit vtique alienatio: sed committetur cautio. Sed etsi Alexan.ibidem.nu.5.improbet hunc intellectum, quia modus hoc non operat, sed alumni fragilitas, respõdetur, modũ quidem fuisse introductum ex fragilitate legatarij: cæterum alienationem vtiliter esse prohibitam per viam modi. nec valet quod Ias.ibi.1.lect.nu.36.opponit Accursij authoritatem, & plures tex. quoniam legibus respondetur, multum interesse inter præceptum, & modum vt est tex.expressus in.l.filiusfamilias.§.secundũ vulgarẽ.supra, de leg.1.coniuncta.l.si cui.infra hoc tit. Denique valere in hac specie alienationem fundi, & dominium in accipientem transire illo quoque argumento suadetur, quod fundus non erat testatoris. Sic alienationem ipso iure impedire non posse videbatur, argumen.glos.1.in versi.vt enim, in.l.fi.C.de rebus alie.non alienan.& quod Ias. tradit in.l.si ita quis.§.ea lege.nu.21.infra, de verb.obliga.

SVMMARIVM.

1 *Promittens centum mihi, quasi mihi ante debita ex aliqua causa præsumitur errasse, si nõ debebat: quod in legato æque nõ dicitur.*
2 *Intellectus.l.promittẽdo.supra de iure doti.*
3 *Dotem promittens puberi, vel impuberi nõ incipit ei obligari, nisi post nuptias iure contractas.*
4 *Obligatio quandoq; sumitur pro ipso cõtractu, quatenus facti est.*

De intellectu.l.si diuortio.ff. de verb.obliga.

CAP. XXI.

POmponius. *Si diuortio facto ea, quæ nihil in dotem habeat, dotis nomine cẽtum sibi dari stipuletur, vel quæ centum duntaxat habeat, ducenta dotis nomine stipuletur, Proculus ait, si ducenta stipuletur, quæ centum habeat, sine dubio centum quidem in obligationem venire alia autem centum actione de dote deberi. Dicendum itaque est, etiam si nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulationem. Sicuti cum filiæ, vel matri, vel sorori, vel alij cuilibet dotis nomine legaretur, vtile legatum esset.* Omnes hactenus pro cõstanti habuerũt, hic falsæ causæ demonstrationem stipulationi non obfuisse, & centum promissa deberi præsentia mulieri ex intellecta donationis causa, iuxta Pomponij responsum principale. Vnde Bart.in.l. demonstratio.nu.10.supra de conditio.& demonstratio. idem iuris esse tradidit in huiusmodi stipulationibus, quod in vltimis voluntatibus receptum est. Ego noto, † vltilem nihilominus differentiã 1
esse, quod in legatis maritus, qui vxori centum quasi in dotem accepta legasset, videretur in re dubia sciens non errasse, vt no. in.l.1.§.adeo. versic. Sed si dotem. supra, de dote prelega.& dixi superiore lib.cap.5.nu.3. Sed in specie huius.l. promissor iure dubia videretur errasse etiam in facto proprio: nisi probaretur ex certa scientia promisisse quasi debitum, quod non deberet, iuxta resolutionẽ Alex.hic.nu.2. Verum Pomponius nõ hoc mihi videtur respondisse, quod huius.l.interpretes putauerunt. Quod vt explicem, præmitto, omnes cuiuscunque sexus, conditionisque sint, obligari, dotem promittendo.l. promittendo. supra, de iure doti. Quoniam
† vero res magis, quam verba intuenda sunt, 2
Iureconsl.ibidem ait, inesse stipulationi tacitam conditionem, si nuptiæ sequãtur. Quod ita videtur intelligendum, vt res ipsa pro dote promissa accipiatur, quæ non sit in rerum natura, antequam matrimonium contrahatur, exemplo eius stipulationis, quę pure cõcepta, ex re capit tacitam conditionem.l.interdum, infra, hoc titu. Vnde cum quis † mu- 3
lieri centum dotis nomine promittit, nõ est actio, antequam mulier iure nubat. Quod cõtra gl.ibi in verb.Potest. in fin. communiter esse receptum, testatur Ioã. Imol.col.2.in.l. Titio centum.§.Titio genero. supra, de condit.& demonst. Sic apparet, non esse veram sententiã Portij in.§.omnis.Inst.de verb.obliga. Decij in.l.in omnibus obligatiõib⁹.nu.2. infra, de reg.iuris, qui decepti argumẽ.l.qui filium.

L. si diuortio.ff. de verborum.

lium.supra,vbi pupil.educa.debe.existimauerunt, promisionem dotis non esse conditionalem, sed modalem. Aiūt enim, dotem impuberi promissam eidem deberi,quū primum ad nubilem ætatem peruenisset: quū magis sit non deberi dotē puellę,nisi postea quam iu[illegible]s nuptias contraxerit.d.l.promittēdo.Ergo si vidua mulier ab aliquo sibi amicitia coniuncto centum dotis nomine stipuletur,nemo dubitauerit,inducēdam.d.l. promittēdo. Enimuero huic mulieri applicatur ex Pomponij sententia mulier, quæ diuortio bona gratia facto centum dotis nomine stipuletur ab eo,qui fuit maritus. Idq; oportebat Pomponium & sentire,& respondere. Nam si stipulationis verba demonstrationem falsæ causæ preteritæ non exprimebāt, cur intruderetur acceptę dotis,quæ data nō esset, aliena interpretatio? Præterea si vbi stipulatio valet, in re ambigua pro spondente iudicandum est.l.stipulatio ista.§.in stipulationibus. infra eo. iniquissimum esset, eum, qui sciēs, nihil se accepisse, mulieri dotis nomine cētum promisisset, teneri prȩsenti die: si vtique iuxta verba stipulatio conditionē futuri matrimonij tacitam recipiebat. Vnde & Proculi responsum, quòd Pomponius veluti suæ sententiæ argumentum attulit, potest explicari. Laborant enim Docto. & inquirunt quid est,quòd reliqua cētum actione de dote debeantur, & non potius per stipulationem nouata sit obligatio? Sed potest dici, actionem de dote quanuis dilationem legis haberet, puram esse: quum stipulatio conditionalis esset. Nec in contrarium trahent verba illa Proculi, in *obligationem: quia*
4 *fidem significant*,quod illa Pomponij, *venire in stipulationem*, vt in. l. veluti. infra eodē.l. obligationū,ferè.supra tit. 1.Proinde ex stipulatione obligatio nō oritur, nisi cōtractis iure nuptijs. Denique hoc ita Pomponium sensisse,conuincit legati comparatio. Quorsum enim tam curiosa personarum, quæ legassent dotis nomine,enumeratio,nisi vt doceret,stipulationem ad causam futuræ dotis pertinere? In comparatione autem noluit mariti personam repetere:ne iterum lectorē implicaret specie dotis acceptæ.Eleganter igitur priùs adduxit personam patris, qui filiæ nupturæ dotis nomine legasset.iuxta parentum cōmune votum.l.mulier.§.cum proponeretur.supra, ad Trebellia. Mox argutè personā filij subiecit, qui matri viduæ dotis nomine legasset. Nam etsi infrequens esset, quod filius matrem inuitaret ad nubēdum, quoniam vtique offendūt filium matris nuptiæ,iuxta ea,quæ tradunt A.gel. & Ioann. Imolen.in.l.1.supra Solu.matri.Campe. De dote.1.parte.q.21.potuit nihilominus aliqū ex iustis causis filius moueri. Quó exemplo & maritus soluto matrimonio potuit ei,quę vxori fuisset,dotis nomine centum promittere,quasi cum alio nupturæ: quanuis soleat hoc maritorum communi voto repugnare.

SVMMARIVM.

1 *Dotis nomine mulieri relictum, vt nubat, sub modo magis,quam sub conditione datū videtur.*
2 *Impuberi relictū,vt nubat, non debebitur eidem, antequam viri potens facta sit.*
3 *Intellectus.l.qui filium.ff. vbi pupil. educari debe.*
4 *Intellectus.l.seruo legato.§.si testator.ff. de lega.1.*
5 *Dotis nomine relictum regulariter est conditionale.*
6 *Dotis nomine relictū filiæ post contracta sponsalia, ex voluntate purum legatū est.*
7 *Modus mixtus casu deficiens an faciat deficere relictum?*
8 *Intellectus.l.si Titio.ff.de lega.1.*
9 *Intellectus.l.non tantum.§.si alienum.ff. de fideicom.liberta.*
10 *Intellectus.l.Lucius.2.§.quisquis.1.ff.de lega.2.*
11 *Modus an impediat transmissionem?*
12 *Casum,quo modus,vel conditio deficit,contingere in persona legatarij, an vero in alterius persona,multum interest.*

De intellectu.l.Titio centum. §. Titio genero.ff.de condi. & demon.

CAP. XXII.

PApinianus. *Titio genero meo hæres meus dotis Seiæ filiæ meæ nomine centum dato. Ante nuptias Titio, vel muliere defunctis, legatum apud hæredē manet. Quod si nolit,eam vxorem ducere causæ legati,quod ad mulieris personam attinet satisfactum intelligitur: sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli mali. Sabinus autem existimabat,nu-*

L.Titio cētum.§. Titio genero. ff.de condi. & demōst.

bat, nupta muliere, Titio sine cautione legatum de-
beri: quoniam pecunia dotis efficeretur. Sed cum an
te nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cau-
tio mulieri pecuniam reddi necessaria est. Accursi.
hic, & omnes ante Bar. expressum à Papinia
no putauerunt, quòd legatum dotis nomi-
ne relictum, non esset conditionale, sed ma-
gis sub modo datum. Tametsi agnoscerent,
promißionem dotis nomine factam esse cō
ditionalem. l. promittendo, cum simil. supra,
de iure doti. Superuenit Bartol. & negauit,
differentiam fore admittendam inter stipu-
lationes, & legata: quia soleant æquiparari. l.
iure ciuili. supra, eod. Secundo legatum hoc
esse conditionale collegit ex versi. Ante nu-
ptias, quem scripsit de neceßitate conclude-
re, & ita intellectum fuisse ab Accursi. in. l. in
testamento. 2. supra eo. Tertio attulit quasi
expressum tex. in Authen. de sanctiss. Episc.
§. sed hoc præsenti. Collat. 9. ad versicu. Sed
cum ante nuptias. respondit, mutari casum.
Et Bart. sententiam probauerunt Bal. & Ca-
strēs. hîc, Angel. Perus. Angel. de Perigl. in. l.
si Titio. supra, de lega. 1. Angel. Perus. consi.
249. Ioan. Imol. in. d. l. in testamento. nu. 2.
Ludo. Roma. consil. 134. Pro declaratione.
Alexa. nu. 4. Ias. nu. 9. in. l. 1. C. de insti. & sub
sti. Et quasi receptiorem secuti sunt Corn. cō
si. 229. Licet claram. nu. 3. lib. 4. Alex. qui di-
cit eam magis cōmunem, consi. 42. nu. 2. lib.
7. Bal. Nouel. in tracta. de dote. 6. parte. pri-
uil. 76. Is huic opinioni etiā locū futurum e-
xistimat, si legatum in hęc verba datū esset,
Relinquo Seię centum dotis nomine, vt nu-
bat: quoniam æque verum sit, non esse do-
tem, antequam matrimonium contrahatur.
1 Sed † hec ampliatio non videtur mihi proba
bilis: quia modus expressus à testatore ar-
guit, legatum dotis nomine datū, sub modo
relictum fuisse. Planè dotis nomē ad modū
potest referri, si coniectura arguat, testatorē
de modo magis, quam de conditione sensis-
se, vt hic Bar. tradit, & Petrus de Anchar. cō-
si. 242. & Corn. cons. 40. nu. 15. lib. 4. Deniq;
in hoc. §. dotis nomine legatum proponitur:
& tamen ante nuptias, quasi sub modo datū
peti potest, vt in sequentibus apparebit. Cō-
trariam opinionem, & quod regulariter do
tis nomine relictum non sit cōditionale, sed
purum sub modo datum, cum Doct. qui fue
runt ante Bar. tenuit. Bal. per tex. ibi in. l. qui
filium. supra, Vbi pupil. educa. debe. & in. l.
item quia. §. 1. supra, de pactis, & in. l. 2. §. cre-
ditum. supra, si certū peta. & in. l. sub condi-
tione. supra, de condi. indebi. & in. l. gñaliter.
col. pen. C. de episc. & cler. & cōsi. 249. lib. 4.
Ange. Peru. in. d. l. itē quia. §. 1. nu. 3. & in. l. 1.
C. de inst. & subst. Fulgo. in. d. l. 1. & in. l. 1. C.
de his quæ sub modo. Castellione. Cuma. Pe
trus de Besu. Iaco. Pute. in. l. si Titio. supra, de
lega. 1. quos ibi Iason. nu. 11. retulit. Hoc idē
sensisse videntur Porti. in. §. omnis. instit. de
verb. obliga. Dec. in. l. in omnibus obligatio-
nibus. nu. 2. infra, de regu. iuris, quum allega
uerūt tex. in. d. l. qui filium. Hi omnes cū opi
nentur, legatum purum esse iuxta Papinia
ni verba hic, rectè † præcipiunt, si impube- 2
ri legatū sit, non esse ei præstandū, quanuis
cautionem offerat, donec ad nubiles annos
peruenerit. Quod & Bart. hic. tradidit, argu.
l. nec semel. §. si in habitatione, infra, quando
dies lega. cedat. faciūt quę tradit Soc. in. l. qui
bus dieb⁹. §. fi. nu. 5. supra eo. In qua rē lapsus
videtur. Bal. Nouel. in. d. priuileg. 76. versic.
Primus qui secure scripsit, lagatū impuberi
relictum vt nubat, ei deberi statim, cautione
interposita: quanuis nondum esset nubilis
ætatis. Sed operæpretiū est decernere quid
magis verum sit in principali controuersia:
quod expensis vtriusq; partis argumētis cō
stituendum est. Et primū tex. in. d. §. sed hoc
præsenti, quē Bart. quasi expressum allega-
uit, nō videtur ei adstipulari, secundū ea, quę
scribit Bal. d. cōsil. 249. lib. 4. & Cuma. hic, &
consi. 107. Itē † tex. in. d. l. qui filiū. quē Bald. 3
hic pro Bar. allegauit, vt etiā retulit Corn. d.
consi. 229. lib. 4. in alijs autē locis cōtra Bar.
sępè adduxit, non onerat præsentem inspe-
ctionē. qui nec pro Bar. faciat, nec cōtra Bar.
Nā etsi Castrēs. hic col. 3. laborare in hoc vi-
deatur, apertè dicendū est legatū in ea spe-
cie fuisse cōditionale, quod ante nuptias fra-
ter puberi sorori nequaquā cogeretur solue
re. Sed vtique conditionale erat propter ex-
pressam cōditionem, cum in familia nupsis-
set, iuxta. l. cui fuerit. supra eod. Quod ita re
ctè animaduertit Ludo. Rom. in. d. cōsi. 134.
Noster autē. §. ex Papiniani sententia expri-
mit, legatū, dotis nomine relictū, fuisse purū,
& non conditionale. Et hoc esse verißimum
constituimus contra. Bar. & omnes, qui Bar.
interpretationē secuti fuerunt. Verba enim
versi. Sed cum ante nuptias, manifesta sunt,
quæ Bar. corrumpit, vt Cuma. & Ioan. Imol.
hic contēdunt. Idq; ita verum esse, arguitur
ex præceden. vers. Sabinus. vbi quasi in lega
to modali cautionis mentio habetur. Idē si-
gnificatū est illis verbis, Sed Titio legatū pe
tenti

tenti nocebit exceptio doli mali. Nā si legatū esset cōditioale, Titius nullā haberet actionem: & doli mali exceptio superuacua esset. Quod ita expendit Rapha. Cuma. hic, & cōs. 107. ad finem: nisi (inquit) intelligatur exceptio facti, non iuris. Sed equidē non dubito quin de iuris exceptiōe intelligendū sit. Hoc etem magis significat verbū, *nocebit*. Facit qđ resoluit Alex. in. l. cū mota. nu. 8. C. de trāsactio. circa. l. quęro. §. inter locatorē. supra, loca. Præterea Papini. loqui in legato modali, argumentū est, qđ in prin. huius. l. & in omnibus. §§. ex professo legati modalis, & cautionis quæ in eo solet interponi, materiā tractauit, quā & hoc. §. ꝓsecutus est. Considero etiā, fortisimū huius sniæ argumentū colligi ex versi. Quòd si nolit. in quo expressum legit, mulierē, per quā nō steterit, quominus Titio nuberet, admittendā ad legatū. Atqui si legatū esset cōditionale, vix potuisset hoc Papinia. rñdere. Nam si cōditionale esset, ea ratiōe esset, quod dos sine matrimonio esse nequeat, vti Bar. hic argumētat. Porrò ea ratio vrgeret, vt etiā si per mulierē nō stetisset, nihilomagis admitteret ad dotē, quę sine matrimonio esse nō posset, uti ex veterū Nouiorumq; snia colligit in. l. 1. C. de insti. & subst. quā expēdi in repet. §. si arbitrat. in. 6. limita. in fi. Igitur verius est, pecuniā mulieri legatā intelligi, vt in dotē cōuerteret eius matrimonij, qđ sperabatur. Quare cū Titius noluerit eam vxorē ducere, pecunia simpliciter mulieri soluitur, per quā nō stetit, quominus pecunia in dotē eius matrimonij conuerteret. Sic Papinianus causæ magis, quā cōditioni dixit satisfactū intelligi. Proinde idem versi. euincere videtur cōtra Rayne. hic, quē Albe. & Bal. secuti sunt, reprehendit autē Bar. causam dotis non oīmodo legato cohærere. Po-

4 stremo hoc ita Papini. sensisse †, ex Vlpiani snia nouē colligo in. l. seruo legato. §. si testator. supra, de leg. 1. Nā cū loqueret in hac eadē specie, scriptū reliquit, nō gener, nō sponsus, sed filia habet actionē. Sic euidenter voluit, filiā habere actionē, non solum si generi vxor verū etiā si sponsi fuisset spōsa. Secundū quæ Papinianus intellexit, ante nuptias natam esse actionē & spōso Titio, & sponsæ Seiæ, & consequēter legatū non esse cōditionale. Neq; tū idcirco Bart. sniam omnimo-

5 do destituim⁹. Putamus enim † cū Bart. legatū dotis noīe relictū in re dubia censendū cōditionale. Vrget nāq; ratio tex. in. l. promittendo. supra, de iure doti. Quæ snia nouo ar-

L. seruo legato. §. si testator. ff. de lega. 1.

L. promittendo. ff. de iure doti.

gumēto cōprobat. l. si diuortio. in fi. infra, de verb. oblig. vbi Pomponius stipulationē dotis causa, factā & legatum dotis nomine relictum æquiparauit, secundū interpretationē meā, quā superiore cap. expresi. Non refragabit Bart. noster hic. §. qm̄ † Papinia. in singulari specie loquit legati dotis nomine relicti genero post contracta sponsalia. Deniq; Bar. sententiā gñaliter veram esse, & Papinianū hic loqui in hoc singulari casu Bal. ingeniose scripsit in. l. si plures. nu. 25. C. de codi. inser. quē Cuma. secutus est & hic, & consil. 107. in eadem opinione non relato Bal. fuit hic Ioan. Imol. Quos autores libens sequor. Hinc colligitur, duas notabiles snias. probari in versi. Ante nuptias. Vna est quòd † modus mixtus casu deficiens facit, deficere, seu resoluit relictum. Altera est, ꝙ modus nō impletus impedit legatū trāsmitti. Et prior quidem sententia in difficili est, quam tenuerūt plures autores, quos Ias. retulit in. d. l. si Titio. nu. 11. supra, de lega. 1. Ange. Rapha. Fulgo. & philip. Deci. nu. 11. in. l. 1. C. de insti. & substi. Cōtraria tñ opinio est receptior, quā ex Accursij, & aliorū autoritate dicunt esse communē & tenendā Alex. nu. 5. Corn. col. pen. in. d. 1. Et eius sententiæ argumenta afferuntur. d. l. si Titio. & l. pater. §. Tusculanus. supra, de lega. 3. l. Lucius. 2. §. quisqs. 1. supra, de lega. 2. Item ratio diuersitatis adducit inter conditionem & modū, quod videlicet in modo actio orta est, quā contendit retinere legatarius. Diuersum est in conditione, quæ nō sinit oriri actionem, si non impletur. Sic facilior est retētio, quam acquisitio, arg. l. patre furioso. supra, de his qui sunt sui, vel alie. iuris. Sed quanquàm hęc communis opinio mihi semper arriserit, non perspicio, qua ratione Papiniani autoritas declinetur in vers. Ante nuptias. Nam & Ioan. Imol. hic, cum rectè agnosceret, legatum non esse conditionale, interpretatur, cautionem interponendā de reddendo legato ipsi hęredi, si vel morte Titij modus impleri nequeat. Nec oberūt receptæ sententiæ argumenta: qm̄ ea omnia dissolui possunt. Etenim ratio diuersitatis, quæ affertur, debilis est: quum illud duntaxat euincat, exceptione repellendum legatarium, qui modo mixto defectus sit per casum. Quare etsi petat ante modum impletum, cautionem interponet de reddendo legato, si modus non fuerit impletus etiam casu, vt Philip. Decius, ait in. d. l. 1. nume. 11. C. de insti. & substi. Non obstat †. d. l. si Titio. & 8

L. si Titio. ff. de leg. 1.

L. pater. §. tusculan⁹. ff. de leg. 3.

 dict. §.

dict.§. Tuſculanus. quoniam Iureconſ. non
in legato modali loquuntur, ſed in legato
per omnia puro, vt Argentinus, Albe. Ca-
ſtellione, Paul. Caſtrenſ. obſeruarunt in.d.l.
ſi Titio. Fulgoſ. & Deci. in dict. l. 1. Denique
ſi tibi centum legauero, & tuæ fidei commi
ſero, vt ex his alienum ſeruum emas, eumq;
manumittas, conſtitit, mortuo ſeruo fidei-
commiſſum intercidere, legatum autem du-
rare, vt etiam in.§. Tuſculanus. diuerſa iuris,
& volūtatis ratio eſt in legato, quod ſub mo
do datū eſt: quia videtur, legati cauſam fina-
lem fuiſſe modū, quo ceſſante, legatū reſol-
uitur. Vnde ſi in.d.l. ſi Titio. legata eſſet pe-
cunia Titio, ita vt ſeruum emeret, & manu-
mitteret, Caſtellio. & alij contendunt, reddē
dam hæredi pecuniā, ſi ſeruus decederet. Cō
9 trariū inibi Rapha. Cuma. exiſtimauit †, arg.
tex. in.l. non tantum.§. ſi alienum. infra, de fi
deicom. liberta. quem.§. pro cōmuni opinio
ne allegauit Alex. in.d.l. 1. nu. 5. C. de inſt. Ia
ſon autē in.d.l. ſi Titio. nu. 16. nō ſatis intel-
ligens Cuma. ſcribit, in.d.§. non tantū. Iure-
conſ. loqui eo caſu, quo teſtator & modū &
fideicōmiſſum expreſſerat, & ibi reſponderi
ꝙ legatarius ex volūtate defuncti retinet le-
gatā pecuniam, ſi dominus ſerui eum nolit
vēdere. Sic collegit, eū.§. nihil facere. Sed Ra
pha. Cuma. ſubtiliter expēdit, in.d.§. nō tan-
tum. verba teſtatoris fuiſſe, Titio cētū lego,
ita vt emat Stichū, eumq; manumittat: & ta
men Iureconſ. ſcribere, Titium rogatū fuiſſe
manumittere Stichū. Ergo in.d.l. ſi Titio, po
teſt etiā ſpecies proponi eadē, vt Titij fidei-
cōmiſſum fuerit, emere ſeruū alienum, & ma
numittere, cui pecunia fuerit legata, vt eme-
ret ſeruū, & manumitteret. Hæc mēs Cuma-
ni fuit, qui rectè intellexit, in.d.§. non tantū.
nō fuiſſe fideicōmiſſum aliud legatario iniū-
ctū, quàm quod ex modo colligebatur. Quā
quā autē Cuma. contēdat, d.l. ſi Titio. æquè
in modo procedere, retinet nihilominus in
noſtro hoc.§. modū mixtū caſu defeciſſe: &
inter modos differentiā cōſtituit. Mihi autē
videtur, Iulianū in.d.l. ſi Titio. in modo non
loqui contra Cuma. ſed in fideicōmiſſo. Nec
oberūt Martiani verba in.d.§. nō tantū: quia
Iurecoſulti non ſolū in modo, ſed etiā in con
ditione, ſolent dicere, legatariū decem dare
iuſſum, cū ei res aliqua legatur ſub dandi cō-
ditione.l. quæſitū. cum ſimi. ſupra hoc tit. Et
tamē nemo diceret, mortis cauſa capionem
fideicōmiſſum eſſe.l. ſi quis ſub cōditione. ſu
pra, ſi quis omiſſa cauſa teſta. Preterea etiā ſi

L. non tantū.§. ſi alienū.ff. de fideicōmiſ. liberta.

diceremus, in.d.§. nō tantū. eſſe fideicōmiſ-
ſum ex conſtitutione Seueri, quę refertur in
l.2.C. de his quæ ſub modo, oportebat, Iure
cōſultos inter tale fideicōmiſſum ſingulare,
& cōmunia fideicōmiſſa diſtinguere. Licet
enim legatarius in.d.§. non tantū, fideicom-
miſſo rogatus intelligeret, quia tamē verba
modi legato erāt adiecta, nō poſſet pecuniā
extorquere ab hærede, niſi interpoſita cau-
tione, arg.l. cū in teſtamēto. infra, de fideicō.
liberta.l. ſi tibi purè. ſupra, de legat. 3. Et tñ in
d.l. ſi Titio. vbi ſimpliciter Titio pecunia eſ-
ſet relicta, & is rogatus eſſet emere Stichū,
& manumittere, pecunia ſine cautione ei dā
da eſſet arg.l. ſi cui. infra hoc titu. Vnde cum
hāc differentiā & alias Iureconſ. fecerint, in-
ter legatū modale, & datū cū onere fideicō-
miſſi, vt ſupra cap. 20. nō eſt imponere legē
verbis: quicquid Petrus de Beſu. & Iaſ. nu. pe
nu. cauſentur in.d.l. ſi Titio. Denique Mar-
tia. in.d.§. non tantum, quia in modo loque-
batur, propoſuit impeditum modū facto do
mini, qui vendere ſeruū noluit: quo caſu idē
in cōditione obſeruatur. d.l. in teſtamēto. 2.
Poſtremo non obſtat tex. † in.d.l. Lucius. 2. 10
§. quiſquis. 1. ſupra, de leg. 2. quia reſponden
dū eſt, Iurecōſ. loqui in modo impulſiuo, vt
Dynus, Alber. & Rapha. Cuma. ibi interpre
tātur, & Fulgoſ. in.d.l. 1. C. de inſti. & ſubſti.
Teſtatrix enim Luciū ſibi habere iuſſerat v-
nā cū Pamphilo, inſtrumentū tabernæ ferra
riæ, ita vt is Lucius negotiū exerceret. Mor-
tuo in vita teſtatricis Lucio, reſpōdit Scæuo
la, Pamphilū ad partē inſtrumenti admitten
dum. Alex. in.d.l. 1. nu. 5. replicat contra hūc
intellectū, quòd modus ille, quia contineret
vtilitatem alterius, ideſt, Lucij, arguebat cau
ſam finalē, iuxta no. in huius.l. princ. Quæ re
plicatio valeret, ſi in.d.§. quiſquis. Pāphilus
fuiſſet mortuus, & Lucius ex prælegato vel-
let admitti. Sed inibi modus exercēdi taber-
nam videbatur adiectus in vtilitatē Pamphi
li, cui Lucius debebat exercere tabernā. Qua
re modus ille quoad Pamphilū continere vi
debatur cauſam impulſiuā. Denique Corn.
in.l. 1. nu. 2. C. de his, quę ſub modo. aliter ſa-
tisfaciens illi.§. reſoluit, probabiliter teneri
poſſe cōtra communē opinionē. Nec placet
quod pro cōcordia ibidē ſcripſit, & cōſ. 311.
Quoniam. nu. 14. lib. 1. confunditur enim di
ſtinctio, quā facit, per hunc.§. in quo dicitur,
Titio ante nuptias defuncto, Seiæ legatum
nō deberi. Et tamen Seia teſtatoris erat filia:
& cui legatū etiam nō ſecutis nuptijs deberi
poteſt,

L. Luciꝰ. 2. §. quiſquis ff. de leg. 1.

potest, vt hic ꝓbatur in versi. Quòd si nolit. Superest altera sententia, quæ non ęquè difficilis est, videlicet †, modum impedire, ne transmissio in hæredes fiat. Siquidē in hæredes mulieris non transmittitur legatū, quod apud hærede manere hic dicitur. Contrariū videtur sensisse Bart. hic. nu. 2. cū scripsit, ex eo ꝙ legatū esset conditionale, effectū insurgere, ꝙ ad hæredes non transmittitur. Significauit igitur legatum, si modale esset, transmittendū fuisse. Hoc etiā quasi indubitatum tradidit Bal. Nouel. in. d. 6. part. priuileg. 76. nu. 2. dicens, ꝙ si legatum est modale, & mulier moriatur, antequā nubat, remanere debet legatum apud hæredes mulieris per. l. si fundum per fideicōmissum. §. 1. supra, de lega. 1. Vnde nu. 3. reprehendit Bal. in. l. generaliter. col. pen. C. de episco. & cleri. qui contrarium docuit. Ego autem quanuis sciam, secundum hanc opinionē Vlyssipponi proximè iudicatū fuisse, nō dubito, quin & consulendo, & iudicando contraria sententia probari debeat. Siue enim legatū sit mulieri, vt nubat, siue mulieri dotis nomine legatū sit, & ex coniecturis deprehendatur, legatū esse modale, verius est, si mulier, antequā nupserit, decedat, hæredes eius exceptione repellendos. Sed etsi mulier, oblata cautione, legatum erat cōsecuta, æquè verum erit, hæredes eius conueniendos ab hęrede testatoris, vt pecuniā reddāt. Hoc probatur in nostro. §. cùm differentia inter matrimonium cum certa persona, vel incerta contrahendū non habeat iustam rationem differētiæ. Hoc Petrus, Cynus, & Bal. in terminis voluerunt in d. l. generaliter. Bal. etiam in. d. l. si plures. nu. 25. C. de condi. insertis. In hoc concordare antiquos & modernos scribit Philip. Corn. consi. 229. nu. 4. libr. 4. Hoc manifestè sensit Bart. in. l. quibus diebus. §. fi. nu. 13. supra eo. vbi præcepit, ꝙ decedens ante modum impletum trāsmittit vtilitatem actionis ex testamēto in hæredem, si modus est huiusmodi, qui per hæredē possit impleri. Cæterùm si modus personalis sit, & qui ab hærede nequeat impleri: tunc hæres repellitur ex defuncti volūtate. Quod quidem in proposita specie locū obtinet, in qua hæres pro muliere non potest matrimoniū contrahere. Non obstat. §. qui decepit Bal. Nouel. in. d. l. si fundum per fideicommissum. §. 1. quoniam vt demus, communem opinionem esse veram, & modum mixtum casu defectum facere, vt deficiat relictum, id certè ad propositam speciem induci nequiret. Cōmunis † enim opinio potest ꝓcedere, cum modus deficit, per casum contingentē in persona alterius. Verum si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, ante decedat, Bart. in. d. l. quibus diebus. §. fin. euidenter vult, modum defecisse & nō haberi pro impleto. Simile est, quod vulgò dicitur, conditionem potestatiuam si casu deficiat, haberi pro impleta, vtique si casus non contingat in persona legatarij, iuxta ea, quæ tradit Ioan. Imol. in. l. in testamento. 2. in princ. supra eo. Doct. communiter in. l. 1. C. de instit. & substi. Socin. in l. si Titius statuas. nu. 8. supra hoc titu.

11

12

SVMMARIVM.

1 *Promittens, mihi se daturum, quidquid cōstiterit, Titium mihi debere, vtrùm teneatur, si post Titij mortē, de debito cōstiterit?*

2 *Conditionem non existere, & deficere, diuersa sunt.*

De intellectu. l. Qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbo. obligationib.

CAP. XXIII.

SCæuola. *Augerius filiusfamil. seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit, se daturum, quidquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset. Quæsitum est, patre defuncto, antequam constitisset, quid quantumq; deberet, an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumve successorem, & de debito constitisset, Augerius teneatur? Respond Si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam.* Celebris est huius responsi difficultas, quod & naturali rationi repugnare testatus sit Castrens. hìc, & (vt accepi) in iudicando nostra hac ætate reiecerit Granatensis Prætorij Senatus. Quam ob rem operæpretium erit tentare †, an per quamlibet interpretationem effugi possit: ne id exprimere videatur, quod apertè iniquum apparet. Hoc Andre. Alciat. tentauit libr. Dispunctio. 1. capit. 13. sed parum fœliciter. Mox Petrus Stella refutato Alciati sensu nouam proposuit facti speciem in huius. §. repeti. videlicet, defuncto patre Augerij Mæuium, antequàm ageret. quæsijsse, an Augerius teneretur, si ipse ageret nunc contra hæredē debi- 1

L. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig.

toris,aliumve eius successorem,& de debito
cōstaret.Et sanè pro hocnouo sensu potuis-
set expendere illa verba aliumve: quasi reus
futurus adhuc esset incertus,cum certus esse
debuit is, cum quo iam actum fuisset. Huic
quæstioni Scæuolam respondisse opinatur,
si conditio nō extitisset,sicut nec adhuc ex-
titerat,stipulationē non esse cōmissam. De-
nique totā responsi vim consistere putat in
sensu contrario:quasi innuerit Iurecons. sti-
pulationem committendā,si nunc etiam pa
tre defuncto cōditio existeret. Sed hęc inter
pretatio satis scrupulosa est, quæ ferè indu-
cat,Scæuolam quæstioni propositæ nullate
nus respondisse. Ego autem contra vulgarē
2 sensum animaduerti †,aliud esse,conditionē
non existere,aliud,deficere conditionē: quē
admodum aliud est, conditionem non defi-
cere,aliud,existere conditionem.l.fideicom
missa.§.si cui ita.supra, de legat.3.l. ex facto.
§.penul. supra, ad Trebel. Quare si secundū
ea,quæ proponebantur, conditio defecerat,
& stipulatio euanuerat,non debuit argutissi
mus Scæuola respondere, conditionem nō
extitisse: & stipulationem nō esse commis-
sam. Erat enim huiusmodi responsum pro-
priū magis conditionis,quæ penderet, non
verò eius,quæ defecisset.Hinc sese mihi ob-
tulit interpretatio,quæ studiosis meliora nō
habentibus fortassis arridebit. Mæuius pa-
tre Augerij defuncto egit contra eius hære-
dem,& de debito constitit. Quęsitum est,an
per hoc Augerius teneatur?Scæuola cum vi
deret,se cōsuli de re non ambigua,quia con-
staret,secundū ea,quæ proponerentur,con-
ditionem sine dubio extitisse,respondit obli
què,vt solet,si conditio non extitisset, stipu
lationem non esse commissam. Significauit
vtique,quia conditio extitisset,stipulationē
esse commissam.Proinde dictio,si,non poni
tur,pro,quia,vt accipiunt Doct. sed propriè
cōditionaliter.Sed & verbū,extitisset,præte
ritum plusquam perfectū propriè exprimit,
vt apud Virgil. in Bucoli. Et si non aliquà
nocuisses, mortuus esses, & in 4. Æenei.si lit-
tora tantum Nunquā Dardaniæ tetigissent
nostra carinæ.Sic difficultates cessant,illęsis
iuris rationibus.

SVMMARIVM.

1 *Mora non dicitur propriè circa cōditiones:*
quibus parere nemo compellitur.
2 *Eligere non cogitur is, cui electio testamē-*
to ex certis personis commissa est.
3 *Deportati electio, qui in eodē statu deces-*
sit,irrita est,& nullius momenti.
4 *Seruus pœnæ restitutus quasi alius eligere*
non potuit: sicuti deportatus non restitutus
eadem ratione eligere non potest.
5 *Deportati electio vtrum fiat vtilis,si depor*
tatus restituatur,& nō mutata voluntate,
quā durāte pœna explicauit, vita decedat?

De intellectu.l.Ex facto.§.antepen. ff.ad Senatuscon. Trebellia.

CAP. XXIIII.

VLpianus. *Si quis rogatus fuerit filijs* L.ex facto.
suis, vel cui ex his voluerit, restituere §. antep.ff.
hæreditatem. Papinianus libr. 8. Re ad Senatus
spons. etiam deportato ei tribuit eligen cons.Treb.
di facultatem, cui liber factus fideicommissum resti
tui velit. Sed si seruus pœnæ fuerit constitutus, nullo
ante concepto filio: iam parere conditioni non pote-
rit,decessisseq́; sine liberis videtur. Sed cum decedit,
electionem, illam quam Papinia. deportato dedit,
huic dare non oportet. Accurs.in.2.scholio, ob-
seruat, facultatem hîc eligendi commissam
hæredi fuisse perverb.voluerit,vt indignum
possit præferre,& omnibus deferatur fidei-
cōmissi petitio, si ipse fuerit in mora eligēdi.
l.cum quidam.l.vnum.§ rogo. supra, de leg.
2.Ego noto aptiorem fuisse inductionem.d.
§. rogo. in quo fideicōmissum datum est cū
hæres morietur:vt hîc etiam datum intelligi
debet secundū Papinia. responsum in.l.cum
pater.§.hæreditatem.2.supra, de legat.2. ab
Vlpiano hîc relatum. Quod rectè aduersus
Alex.notauit hic Franc.Ripa nu.3.Pręterea
noto †,nō propriè posse dici morā hæredis, 1
cui electio ex certis fuerit cōmissa. Siue em̄
parere conditioni debeat,cum primū possit
d.l.cū quidam.siue dum viuit, eligere queat,
vt in.d.§.rogo.& hic cum simil.nemo ad pa-
rendū conditioni cogi solet.l. si quis sub con
ditione.supra, si quis omissa causa testa.l. cū
ab eo.vers.Si verò sub cōditiōe.supra,de cō-
trahen.empt.tradit Bart.in.l.Mutianæ.in.1.
opposi.supra,de cōdi.& demon.Sic mora di
ci propriè nō potest argu l. si pupillus.infra,
de verb.oblig.tradūt Bal. & omnes in.l. si su
per. C.de trāsact. quanuis abusiuè mora con
ditioni fieri dicat̄ in.l.pen.§.1.supra, de con-
di.& demō. Vnde † nō rectè Dynus, Alberi. 2
Bal.& Ioan,Imol.in.d.l.vnum. in princi.do-
cuerunt,

cuerunt, hæredem poſſe cogi officio iudicis ad eligendũ: quũ Papinianus inibi in verb. *Debet*, aliud ſentiat, quod Accurſ. Barto. Rapha. Cuma. & Caſtren. rectius explicarunt. Cum igitur hæc electio ſit cõditio, vt hic expreſſum eſt, & in d.l. vnum. nõ ius, ſed facultas eligendi à Iureconſultis dicta eſt: vt quæ in mero facto cõſiſtat. Quod ita ab Accurſi. hic, & Doct. cõiter traditum Fortun. non ſatis cum iudicio impugnare niſus eſt in repe. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 22. ſupra, de libe. & poſthu. contendẽs, facultatẽ eligendi eſſe ius magis, quàm factũ. Ego autem in repeti. eiuſdem. §. & quid ſi tantum. in. 2. parte. nu. 14. nouè aduerſus omnes oſtendi, hunc §. &. §. hæreditatem. ſupra allegatũ à noſtris maioribus non eſſe intellectos. Deniq; ani-
3 maduerti †, deportatum, qui elegiſſet, & in eo ſtatu mortuus eſſet, nullum ius electo reliquiſſe: quanuis maximè electio ad merã facultatẽ implendæ conditionis referatũ. Siquidem ex intellecta teſtantis ſententia non videbatur permiſſa electio ei, qui per deportationem alius haberetur. Induxi indiſſolubile argumentũ ſuperioris reſponſi, in quo Vlpianus ſcripſit, liberos ex deportato conceptos, quaſi ab alio cõceptos nõ facere, vt deficiat fideicõmiſſi cõditio. Vnde contra Rapha. Cuma. in d. §. hæreditatem. in. 1. lect. colligo, ꝙ ſi heres aliqua ratione factus eſſet hominis priuati ſeruus, non poſſet eligere, arg. l. ſeruitutem. infra, de regul. iur. Non oberit, ꝙ ſeruus hominis poteſt eligere. l. ſi ſtipulatus fuerim. infra, de verb. obliga. quoniam reſpõdemus, ſi conſtaret de voluntate teſtantis, & damnatũ quoq; in metallũ potuiſſe eligere. Quod & ipſius Cumani ſententiæ congruere videtur in. d. §. hæreditatem. verſi. Eſſet etiam. Secundum quæ differẽtia inter deportatum, & ſeruum pœnæ fuit, ꝙ deportatus reſtitutus poteſt vtiliter eligere: ſeruus autẽ pœnæ etiam reſtitutus non potuit pa-
4 rere conditioni. Adijcio † rationẽ differentie argutam eſſe, ꝙ in damnato in metallũ reſtituto eadẽ ratio fuit, quæ in deportato nõ reſtituto. Siquidẽ deportatus eligere non potuit durãte pœna quaſi alius. Sed ſeruus pœnæ, qui durante pœna nullus magis, quam alius fuiſſe videretur, poſt reſtitutionem nouus homo quaſi alius non potuit eligere, arg. l. qui res. §. Aream. infra, de ſolut. & quod tradit Bart. in l. intercidit. ſupra, de condi. & demonſtra. & Alexand. in. §. præcedenti. nu. 5. Sed vt Iureconſul. ſenſerunt, electionem eſſe pœna perẽptam in ſeruo pœnæ, ita poteſt dubitari †, an fortaſſis electio deportati facta, durante pœna, in hoc fuerit vtilis, vt ſi reſtitutus eſſet, nec voluntatẽ mutaſſet, electus ſolus admitteretur? Mouet queſtionem ꝙ vbi fideicõmiſſum, cũ morietur hæres, relictum eſt certis perſonis, vel ex his, cui voluerit, dies fideicõmiſſi non cedit ante moriendi tempus: & electio ſemper facta deprehenditur eo tempore, quo ius nullũ ex continenti dare potuit electo. Deniq; quia vltima volũtas rogati hæredis ea fuiſſe videtur, quam non mutauit electus ſemel à viuente hærede, ſolus moriente eo admittitur. Ergo qui in inſula elegit vnum ex filijs, & poſtea reſtitutus neminẽ elegit, videbitur liber factus in eadem voluntate, quam ſemel explicauit, perſtitiſſe. Sic electus, ad fideicommiſſum ſolus admittetur propter voluntatẽ ſemel explicatã deportationis tẽpore, ſed vtique quaſi ex voluntate retenta poſt libertatẽ. Quæ interpretatio non multũ abhorret à verbis Vlpiani hic, cum ait, Papinianum deportato tribuiſſe eligendi facultatẽ, cui liber factus fideicõmiſſum reſtitui vellet. Quam ob rem in repeti. d. §. & quid ſi tantum. conſultò dixi, electionem deportati irritam futuram, ſi is in eo ſtatu deceſſiſſet: quia videlicet intelligebam, dubitari poſſe de vtilitate electionis, ſi qui deportatus elegiſſet, non mutata voluntate liber factus deceſſiſſet. Multa denique dixi circa intellectum huius §. quæ repetenda non fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus. l. 30. titul. 9. Parti. 6.*
2 *Cum, dictio, adiecta petitioni legati purè dati an faciat id legatum conditionale?*
3 *Cum voluerit, conditio, hæredis vel promiſſoris perſonæ adiecta, exſtarit, & diẽ obligationis facit cedere, ſi hæres vel promiſſor conſtituerit, ſe velle.*
4 *Cum volueris, Cum voluerit, cõditiones nõ extinguntur per contrariam voluntatem.*
5 *Si volueris, Si voluerit, conditiones extinguntur per contrariam voluntatem.*
6 *Intellectus. l. centeſimis. §. fina. ff. de verb. obligationib.*
7 *Cum volet, cum voluerit, conditiones vtrũ in vltimis voluntatibus inter ſe differant?*

8 *Fidei-*

8 *Fideicommissum rogatus quandoque restituere rogatus videtur id restituere, cum primum poterit.*

9 *Fideicommissum rogatus cum volet restituere censetur rogatus, id cum morietur, restituere, aut ante, cum volet.*

10 *Fideicōmissum post mortē hæredis relictū ab eo, quod cum morietur hæres, relictum est, differt: & de vtilitate differentiæ.*

De intellect. l. Vxorem. §. Scæuola. ff. de lega. 3.

CAP. XXV.

L. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. 3.

SCæuola respondit, *Cum hæres scriptus rogatus est, cum volet, alij restituere hæreditatem interim non est compellendus ad fideicommissum. Claudius. Post mortem vtiq; creditur datum.* Vlpianus autem in cōditione, cum voluerit, ita scriptum reliquit in.l.fideicōmissa.§.hoc autem. supra eod. Hoc autem legatum, cum voluerit, tractum habet, quandiu viuat is, à quo fideicōmissum relictum est. Verùm si antequam de derit, decesserit, hæres ipsius prestat. Sed etsi fideicōmissarius, antequā hæres constituat, decesserit, ad hæredem suū nihil transtulisse videtur. Conditionale enim esse legatum, nemini dubiū est, & pendēte conditione legati videri decessisse fideicommissariū. Ex his responsis liquidò constat, ꝙ etsi hæres, à quo fideicōmissum, cū volet, vel, cū voluerit, relictum est, nunquā cōstituerit, se velle, hæres eius fideicōmissum præstare tenebitur. Tametsi vbi stipulatus fuissem, cū volueris, irrita fieret stipulatio, si antequā constitueres, decederes. l. centesimis. §. fina. infra, de verb. obliga. quia in testamētis plenius volūtates testantiū interpretamur. l. in testamentis. infra, de regu. iur. Succedit igitur quæstio quanā ratione hæres eius, qui nunquā cōstituit, se velle, fideicōmissum præstare teneatur? Et Iacob. Rauen. And. de Pisis, Bart. Bal. Floria. in. d. vers. Hoc autem. Bar. hîc, & in. l. 1. nu. 4. supra tit. 1. intelligūt, hæredis rogati heredē teneri quasi rogatus hæres moriēdo velle visus sit. Ex qua interpretatione colligitur, rogatum hæredē, vbi expresim cōstituisset se velle, continuò posse cōpelli, argu. d. l. centesimis. §. fin. Item colligitur, non teneri hæredem rogati hæredis, si rogatus hæres constituisset se nolle, & ita decesisset: qm̄ vtique propter expressam contradictionē non videretur moriēs voluisse. Vnde etsi idem constituisset, vt fideicōmissum post 30. annos, præstaretur, non ante posset exigi: cum qui posit nō dare, posit etiā tardius dare. Cer[illegible] ita † probasse videtur. l. 30. Part. tit. 9. Part. 6. 1
in eo præcipuè mihi notabilis, ꝙ coniuncta titulo securè intelligit, non differre illam speciem, Lego Titio centū, quæ habeat, cū hæres meus voluerit, ab hac, Lego Titio centū, cum hæres meus voluerit. Proinde significauit æquè in vtraq; specie fideicōmissum esse conditionale, nec inducendum fore priori speciei text. in. l. ex his. C. quando dies lega. cedat. Idque arbitror † iuris communis rationibus congruere, secundum gloss. autoritatem in. l. Seius. in fin. schol. infra, ad Trebel. 2
cuius sententiam frequentius receptam esse autor est ibi Alex. in fine. Denique si post relictū purè fideicōmissum testator subijciat, quam pecuniam ei dabis, cum volueris, fideicōmisi conditionalis diem non cedere nisi vel à die voluntatis vel à die mortis, idem Alex. credidit in. d. l. centesimis. §. fina. nu. 6. vers. Fateor. Sed tamen ea interpretatio, quā Doct. supra allegati, & l. Parti. probauerunt, probari non debuit. Nam si post mortē hæredis datū fideicōmissum creditur, vt hîc expressum est, nihil poterit facere ipsius contradictio, quominus post mortem fideicommissum exigatur. Nec vsquam scriptum est, nec vsquam relatum, morientem velle videri: quum magis morte finiatur voluntas. Qua ratione adductus Bar. in. d. l. centesimis. §. fina. nu. 1. & 3. intellexit, idem esse in vltimis voluntatibus, si quis dicat, Hæres det, cum volet, seu, cum voluerit, atque si dixisset, Hæres det post mortē suam. Vnde quia dies mortis incertus conditionem in testamento facit. l. dies incertus. infra, de conditionib. & demonstratio. idcirco dicit, hoc fideicommissum conditionale esse, iuxta. d. versic. Hoc autem. Mouetur Bart. hoc. §. & l. seruos. infra, de manu. testam. Quòd hic secutus est Rapha. Cuma. & Doct. communiter in. d. §. fina. Et meritò notandus est Ioan. Imol. in. l. 1. [illegible]ol. 3. supra tit. 1. qui cum proximè allegasset hos. §§. scripsit tamen, ideo valere legatum, cum hæres voluerit: quoniam tacitè in hæredis voluntate positum esset. l. 3. eodem titul. Siquidem ea ratio propria est stipulationis in dict. l. centesimis. §. fin. Cæterùm non aptatur his. §§. in quibus nec tacitè quidem in hæredis voluntate legatum ponitur.

L. 30. Partitæ. tit. 9. Parti. 6.

nitur. Ex hac communiter probata interpre
tatione ſequitur, huius fideicommiſsi diem
non cedere, niſi morte hæredis, & per hoc
non eſſe cōpellendū, dū viuit, reſtituere, etiā
ſi velle conſtituerit. Quis enim dicat, rogatū
poſt mortē dare, poſſe viuentē cōpelli eo, ꝙ
dixerit, ſe velle reſtituere? Sequitur, etiā, ꝙ ſi
rogatus hæres fideicōmiſſario hæreditatem
volēs reſtituiſſet, nō tranſirēt hodie ex Tre-
belliano actiones: qm̄ poſt mortē rogatus re
ſtituere, ſi ante reſtituat, non transfert actio
nes. l. ſed ſi ante. infra, ad Trebellia. nota. in. l.
poſt mortē. C. de fideicō. Sed nec receptior
hæc interpretatio videtur probabilis, nec ea,
quæ ex huiuſmodi interpretatione, collegi-
3 mus. Nam † ſi rogatus, cum voluerit, dare, ſe-
mel cōſtituerit, ſe velle, diem fideicōmiſsi ce
dere verius videtur, argum. d. l. centeſimis. §.
fina. Hoc ſatis ſignificauit Vlpia. in. d. verſic.
Hoc autē legatum, intelligens, legatariū, qui
poſteaquā hæres cōſtituiſſet, ſe velle, deceſ-
ſiſſet, actionē legati in hęredes ſuos tranſmi-
ſiſſe. Quare & non expectata morte hęredis
actionē idem fideicōmiſſarius contra eū in-
tēdet, vt fideicōmiſſum iam quaſi præſenti
die datū ſibi reſtituat. Sed etſi hæres volens
fideicōmiſſum reſtituerit, vel inuitus, poſtea
quā ſemel velle cōſtituit, conſequēter dice-
mus, ex Trebelliano actiōes trāſituras: quia
vtiq; reſtituerit, ſicuti rogatus eſt. Idque ita
circa hos. §§. ſenſit Ioan. Imol. in. l. 1. col. 3. ſu
pra, de legat. 2. & Alex. ibi. nu. 12. Idē acrius
cōtendit Soci. in. l. vtrum. §. cum quidā. nu. 3.
infra, de reb. dub. dicēs, hoc legatū in primis
eſſe cōditionale propter incertū voluntatis
diem, qui teſtamēto fuit expreſſus: nō verò
principaliter ꝓpter mortis diem tacite intel
4 lectum. Ego autem noto †, adeo fideicōmiſsi
diē cedere, ſi hæres rogatus cōſtituat, ſe velle
iuxta. d. §. hoc autem. vt non inſubtiliter dici
poſsit, ceſſurum diem, quāuis rogatus hæres
ante conſtituiſſet, ſe nolle. Adhuc enim, ſi
poſteaquā noluit, dicat ſe velle, fideicōmiſſo
incipiet obligari. Et quo euidētius appareat
emolumentū huius ſententiæ, præſuppono,
5 quòd † ſi tibi centum promiſero ex cauſa do
nationis, ſub cōditione, ſi volueris, iuxta no.
in. l. à Titio. §. fi. infra, de verb. oblig. aut ſi ti-
bi legauero ſimiliter, iuxta tex. in. l. ſi ita ex-
preſſum. infra, de condi. & demonſtra. ſtipu
latio & legatū extinguentur, ſi ſemel conſti
tueris te nolle. Defeciſſe enim videtur condi
tio, arg. l. iam dubitari. & quod ibi omnes ſu-
pra, de hæred. inſtit. vbi cōditio inſtitutionis

filij: ſi voluerit, deficit, ſi is noluerit. Verum
in ꝓpoſito quia dictio, Cum, principaliter tē
pus exprimit, elegāter inducemus, vt dies fi-
deicōmiſsi cedat, quādocūq; hęres voluerit,
etiā ſi ante noluiſſet. Induco † verba Iurecōſ. 6
in. d. l. centeſimis. §. fin. dicentis, ita ſtipulatio *L. centeſi-*
nem cū volueris, fieri inutilē, ſi antequā con *mis. §. fi. ff.*
ſtituas, moriaris. Non igitur erit inutilis ex *de verborū*
eo, ꝙ cōſtituas te nolle, ſi vtiq; ſtipulatio nō *obliga.*
aliter fit irrita, quàm morte promiſſoris, qui
nunquā voluit. Quæ cōſideratio eſt noua, &
confirmat Pauli Caſtren. opinionē in. d. §. fi.
col. 1. qui argum. l. deberi. C. de fideicō. liber
ta. ſcripſit, ſtipulationē cōmitti, ſi promiſſor
voluiſſet, etiā poſteaquā noluiſſet. Planè, ſi
hæres, à quo cū voluerit, fideicōmiſſum reli
ctum eſt, cōſtituerit ſe velle, cōſtabit, inuaria
bilem eſſe voluntatē, vt etiam in ſtipulatiōe
ſimiliter cōcepta Accurſ. & omnes tradūt in
d. §. fi. vbi Iaſon implicatus. nu. 10. cōtradice
re videtur. Verū in noſtri. §. ſpecie † conſide- 7
remus, an quia cōditio fuit, cum volet, diuer
ſum probari queat, & hæredi voluntatē mu-
tare liceat propter verba cōditionis, quę ex-
tēſiua ſunt. l. filij mater. §. 1. infra, ad Tertul
lia. l. ſi quis ſtipulatus. infra, de verbo. obliga.
Quarū legum argumēto. Accurſ. And. de Pi
ſis, Petrus, & Bal. in. d. l. iam dubitari. tentaue
runt dicere, etiā in vltimis volūtatibus differ
re conditionē, ſi volet, à conditione, ſi volue
rit. Idq; eſſe verū, ſi voluntatis explicatio nō
trahat ſecū dominij tranſlationē ipſo iure fa
ctam, ſenſiſſe videtur Labeo in. l. apud Aufi-
diū. infra, de optio. lega. & plures authores,
quos Iaſ. retulit in. l. ſerui electione. nu. 14. ſu
pra. de lega. 1. Ergo quū Scæuola in fideicō-
miſſo vniuerſali loquatur, in quo ſola ex te-
ſtamento perſonalis actio fideicommiſſario
quæri poteſt, nō verò rerū dominia ſine re-
ſtitutione tranſeūt, diſputari poſſet, an ſi hæ
res ſemel ſe velle dixiſſet, nō idcircò cōpelli
poſſet ad fideicōmiſſum: quia mutare ei vo-
luntatē liceret re integra iuxta ea, quæ in ſi-
mili obſeruat Cuma. in. l. cum quidā lect. 1.
nu. 7. ſupra titu. 1. Sed quia receptius eſt, ge-
neraliter in vltimis voluntatibus non reci-
piendam diſtinctionem harum conditionū,
ex Alexan. in. l. ſi quis ſtipulatus. nu. 6. infra,
de verbo. obliga. Iaſ. in. d. l. ſerui electione. nu
me. 20. interpretandum erit, hæredem roga
tum, cū volet, hæreditatē reſtituere, non eſſe
interim, id eſt, dum viuit, compellendū ad fi-
deicōmiſſum: quoniā toto vitæ tempore
poteſt trahere cōditionem, & nō cōſtituere
an ve-

an velit.d.§.hoc autem.Licèt autem nunquã
constituerit, se velle, hæres eius fideicõmis-
sum præstabit, vt ibi Vlpia. ait: quasi post
mortẽ eiusdem rogati hæredis datum intelli
gatur, vt hìc ex Scæuolæ sententia deduxit
Claudius. Sed adhuc in difficili est, quanam
ratiõe post mortẽ hæredis datum credatur,
si vtique dicimus, conditionale fideicõmis-
sum esse in primis propter diem voluntatis
incertũ? Soci.in.d.§. cum quidã. interpretat̃,
hæredẽ, qui rogatus à testatore, cũ voluisset,
dare, non voluit in vita dare, oneratum pro-
pter contumaciã intelligi, vt saltẽ post mor-
tem det. Quæ traditio scrupulosa est, nec iu-
sta ratione cõcluditur. Ego itaq; rationẽ ho-
rum responsorũ nouè colligo ex.§. cum qui
dam.l.vtrum.infra, de reb.dub.cuius.§. ratio
nẽ his responsis induxisse videntur Accurs.
Bal.in.d.l.centesimis.§. fi. Nam quẽadmodũ
ibi testator imposita necessitate dandi libe-
rum arbitriũ hæredi relinquit, cui potiùs ve
lit dare: ita in proposito, imposita necessita-
te dandi liberũ arbitriũ hæredi relinquit, qñ
velit dare, facto argumẽto à personis ad tem
pora. Facit.l.fideicõmissaria.versi.Quanquã.
infra, de fideicõ.liberta. Hoc autem liberũ ar
bitriũ eligendi tẽpus, quo velit dare, eo perti
net, vt etiã si cõmodè potuit dare, nec dedit,
nõ idcirco dies fideicõmissi cedere intelliga
8 tur. Cũ alioqui † si quis rogatur fideicõmis-
sum quãdoq; restituere, cum primum potue
rit, teneat̃, id dare.l.rogo.infra, quãdo dies le
ga.cedat. tradunt Io.Imol.& Castren in.l.cũ
pater.§.rogo.supra tit. 1. Hoc nimirũ à testa
tore ei cõcessum apparet, ex verbo, volo, qđ
liberum arbitriũ exprimit: vt nõ minus pos-
sit pro libito voluntatis tẽpus eligere, quam
possit indignã personã in.l.cum quidã.supra
tit. 1. Sed hanc volũtatis libertatẽ necessariò
mors præcludit: qm̃ morte finitur omnis vo
luntas. Quocirca expectamus hæredẽ dum
viuit: quia tandiu imposita dandi necessitas
cessare debuit, quandiu hæres velle potuit.
Enimuerò vbi primũ velle nequeat, fideicõ-
9 missi necessitas incipiet. Ergo † quia volũtas
in homine, non demũ post mortẽ, sed moriẽ
di tẽpore finitur, iuxta not.in.l.fin.infra, qñ
dies lega. cedat. ausus sum. Claudij notam pa
rum subtilẽ dicere: quia fideicõmissum à mo
riente magis, quã post mortẽ datũ credatur.
Ita em̃ hoc fideicõmissum interpretor, quasi
testator dixisset, hæres cũ morieris, hæredi-
tatẽ restitue, aut ante, cum voles. Hoc ex Vl
piani sententia cõprobo in.d.§.hoc autẽ.qui
dum pmiscuè de legato, & fideicõmisso lo-
quitur, significauit, eandẽ in hoc articulo le-
gati, & fideicommissi interpretationẽ fuisse.
Planè in legato non potuit intelligere, post
mortẽ hæredis cedere diem legati, aut post
mortẽ hæredis datũ credi: quia legatũ à mo-
riente hærede potuit dari: nõ verò post mor
tẽ hæredis.§.post mortẽ.Inst.de lega. Igitur
intellexit, id legatũ & fideicõmissum æquè
datum videri, cũ hæres moreret̃. Idem ex re
spõso Pauli Iurecõ.colligo in.l.fi. infra, qui si
ne manu ad liberta.perueni. vbi si vẽditor in
potestate emptoris fecit, nõ, an manumitte-
ret, sed qñ vellet manumittere, respõdit, mo
riẽte emptore, libertatẽ cõpetere. Quod etiã
allegãdo eam.l.expressit Bar.in.l. ita stipula
tus.nu. 11.infra, de verb.obli. Itaq; apud Scę
uolã equidẽ notasse magis, Post mortẽ vtiq;
fideicõmissum exiget: non verò post mortẽ
fideicõmissum credi datũ. Nam & Scæuola
(vt ego interpretor) intellexit, hæredẽ viuũ
adhuc, cũ moreret̃, obligari incipere, & eo vl
timo vitę momento diẽ fideicõmissi cedere.
Argutè nihilominus scripsit, interim, id est,
dũ viueret, nõ esse cõpellendũ ad fideicõmis
sum: quia etsi moriẽs inciperet obligari, mo
riens cõpelli nequiret.l. hęreditariũ. infra, de
bonis auto.iud.possi. Et nequis putet, nos cõ
tra Iurecõs. Claudiũ disserẽtes araneæ telam
contexere, subtilẽ quidẽ, sed quæ parum sit
vtilis, sciat, ex hac subtilitate hæreditatis fi-
deicõmissariæ emolumentũ posse pendere.
Etenim † si rogatus hæres, & fideicommissa- 10
rius, eodẽ naufragio, vel ruina simul decesse-
rint, nec explorari possit, quis ante extinctꝰ
sit, iudices secundũ Claudij verba iudicabũt,
fideicommissarium nihil hæredibus suis reli
quisse.l.sedet in illo.infra, de rebus dub. Ego
verò secundum ea, quæ proximè ostendi,
contendam, hæredem morientem cœpisse
obligari, & pariter morientem fideicõmissa
rium actionem quæsisse, quam hæredibus
suis reliquerit, argumen.l.fina. versic. Argu-
mento. & quod ibi Castren.in pariter moriẽ
tibus obseruat. supra, de condit. instit. Adeò
nihil ferè in iure ciuili reperitur subtile, quod
idem nequeat esse vtile, si modò iudicium
adhibeatur.

LAVS DEO.

EMANVEL COSTA IVRIS-CONSVLTVS AD LEG. SI EX CAVTIONE. C. DE NON NVMERATA PECVNIA.

IMPERATOR ANTONINVS AVGVSTVS DEMETRIO.

SI EX CAVTIONE Tua licet hypotheca data conueniri cœperis exceptione opposita, seu doli, seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur.

HAE C. l. clauis est totius materiæ secundùm omnes Docto. & est repetibilis secundùm plurimos. Cuius interpretationem in decem scholia digessimus. Vnde subtilitates nonnullas, multas verò vtilitates studiosus Lector possit colligere, ad laudem & gloriam Optimi Maximique Dei eiusque Beatissimæ Virginis matris Mariæ.

Casus. l. iuxta communem intellectum.

DEMETRIVS chirographum mutuæ acceptæ pecuniæ Titio dederat, & pro ea exoluenda proprias quasdam res eidem obligauerat. Titius antequàm quinquēnium à die chirographi elapsum esset, cœpit Demetrium conuenire personali actione ex chirographo orta. Demetrius negabat, hanc pecuniam sibi à petitore numeratam fuisse. Imperator Antoninus rescripsit, si reus vel doli, vel non numeratę pecuniæ exceptionem opponat, petitorem, si velit intentionem suam perferre, compellendum probare, pecuniam reo numeratam fuisse. Nam si hoc non probet, reum diffinitiua sententia à petitione actoris absoluendum fore.

SVMMARIVM.

1 *Literarum obligatio vtrum Iureconsultis fuerit incognita.*
2 *Intellectus. l. non figura. ff. de actionibus & obligationib.*
3 *Interpretatio noua. l. consensu. ff. de actio. & obligatio.*
4 *Interpretatio noua. l. qui ad certum. ff. loca.*
5 *Interpretatio noua. l. primæ. ff. de annuis legat.*
6 *Nomina debitorum quomodo fierent.*
7 *Literarum obligatio iuris ciuilis inuentum est: vn-*

est: vnde ciuilis appellatur.

8 *Literarum obligatio non perimitur ipso iure per acceptilationem.*

Ad legem. Si ex cautione. C. de non numer. pecunia.

SI ex cautione. Quum dictio, Ex, proximam, immediatamq; causam denotet. l. 1. §. ex incendio. cum vulgar. ff. de incen. ruin. naufrag. omnes interpretes ex his verbis collegerunt, obligationem hîc ex ipsa cautione ortam fuisse, & cautionem aduersus debitorem adductam, non tam vt impleret probationem numeratæ pecuniæ, quàm vt ostenderet ex ea petitoris actionem fundari. Alioquin si cautio probationem solummodo contineret, dixisset magis Imperator, *Si propter cautionem tuam*, vt in simili obseruat Paul. Castrens. in. l. ex hac scriptura. ff. de donationib. Denique intelligunt, literarũ hanc obligationem fuisse: de qua Iustinianus tractat in titul. Instit. de litera. obliga. Creditur

1 autem †, huiusmodi obligatio Iureconsultis fuisse incognita, vti Petrus & Barto. contra Accursium opinantur in. l. non figura. ff. de actio. & obliga. Cynus in. l. generaliter. colum. 2. infra hoc titul. Ioan. Faber, & alij in princip. Instit. de litera. obliga. Raphael Fulgosi. in. l. cùm fidem. col. fina. & in. l. generaliter. nu. 9. infra eod. Paul. Castren. in. d. l. generaliter. col. 3. Et quasi verissimam opinionem affirmat eam securè Hispanus Fortunius. l. si vnus. §. pactus ne peteret. nu. 10. ver sic. Hinc opportunè. ff. de pactis. Mouentur eo, quòd verosimile non sit, huiusmodi obligationem apud Iureconsultos fuisse, qui nullam eius mentionem fecerint in ordinario titul. de actio. & obligat. Ad. l. non figura. re-

2 spondet Barto. † intelligendam fore in obligatione naturali. Quasi iure Digestorũ consensus in literis expressus pactum duntaxat nudum induceret: vnde actio non nasceretur. Aliter etiam eundem tex. Ioan. Fab. vbi supra accipere tentauit: quòd videlicet Iureconsul. ibi responsum alterius Iureconsulti explicet in. l. consensu. ff. eod. titul. vbi Iulianus scripserat, obligationes, quæ consensu contrahuntur, posse per epistolam contrahi. Modo dicatur in. d. l. non figura. quòd si consensus vendentis vel locantis per literas fuerit expressus: non obliget ipsa literarum figura, sed magis consensus ipse per literas significatus. Quo etiam sensu intellexit eandem. l. non figura. Fortunius in. d. §. pactus ne peteret. Ego autem cum Accursio aduersus omnes alios sentio, literarum obligationem apud Iureconsultos fuisse. Quod satis mihi probari videtur huius nostræ. l. argumento. Siquidem omnes agnoscunt, hîc de literarum obligatione Imperatorem loqui. Et tamen Imperatoris Antonini temporibus & postea, multi Iurecõsulti vixerunt, vt ex Digestorum responsis apparet: quibus Imperatoris Antonini rescripta sæpenumerò referuntur. Vnde verosimile est, Vlpianũ in. d. l. nõ figura. ad literarum obligationem respexisse. De qua etiam Iulianus sensisse mihi videtur in. d. l. consensu. quum

L. non figura. ff. de actionib. & obligat.

† ait, *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi quia nec verborum neque scripturæ proprietas vlla desideratur.* Porrò scripturæ proprietatem sic retulisse mihi videtur ad literarum obligationem: quemadmodum verborum proprietatem ad stipulationem sine dubio retulit. Nam & ea Iuliani verba à Iustiniano repetuntur in princip. Instit. de obligatio. quæ ex consensu. Nec Accursius & alij Docto. inibi dubitauerunt, quin illis eisdem verbis exprimeretur literarum obligatio. Simili modo ad eandem scripturæ seu literarum obligationem Vlpianus respexit in. l. qui ad certum. ff. loca. † *Et huiusmodi contractus* (inquit) *nec verba nec scripturam vtique desiderant.* Idem Vlpianus verborum & literarum obligationem coniunxisse mihi videtur in. l. 1. in fine. ff. de annu. lega. quum † ait, *Sicuti ex stipulatu, vel nomine facto peteretur.* Quippe olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur. Quæ nomina nõ sunt in vsu, secundùm Iustinia. in princip. Instit. de litera. obliga. Vbi satis exprimere videtur, literarum obligationem apud Iureconsultos in vsu fuisse, & hodie quoque vigere: quanquã nomina non sint in vsu. Quæ quomodo † fierent, explicauit doctissimè (vt omnia solet) Andr. Alcia. in. l. qui pecuniam. ff. si certum peta. 6

L. consensu. ff. de act. & obligat. 3

L. qui ad certum. ff. locati. 4

L. 1. ff. de annuis legat. 5

Princip. Instit. de litera. obliga.

Illud inter omnes constare video †, hanc literarum obligationem iuris ciuilis esse inuentum, non vero iuris gentium, vt per Accurs. & omnes in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. Qua de causa Veteres ciuilem solebant appella- 7

appellare, secundùm Ioan. Fab. in. d. princip. Instit. de litera. obligat. nume. 7. Non tamen etsi introducta sit iure ciuili, & verbis quodammodo contrahi videatur, vt per glos. in l. 1. in verb. Consensu. ff. de actio. & obligat.
8 † idcirco per acceptilationem ipso iure perimetur: quum re vera literarum magis, quàm verborum sit obligatio. Igitur nouatio necessaria est, glo. notabilis in. §. Item per acceptilationem. in verb. Cæteræ. Instit. quibus mod. tolli. obligat. Quam, veluti singularem commendauit Ioan. Imol. in. l. nisi consentiat. ff. de acceptila.

SVMMARIVM.

1 *Literarum obligatio non oritur ex publico instrumento.*

2 *Lex hæc vtrum possit intelligi in publico instrumento.*

3 *Bartolus in. l. 1. §. si quis ita. nu. 9. ff. de verbo. obligat. quomodo intelligendus.*

4 *Literarum obligatio ex defectu consensus nulla est, si partes voluerunt stipulari, & stipulatio fuit inutilis.*

PRIMA igitur declaratio sit, quòd cautio hæc priuato ipsius debitoris chirographo cõtinebatur.
1 Nam † ex publico instrumento nulla nasceretur obligatio: quum publica instrumenta magis inuenta sint ad probandũ, quàm ad obligandum, secundùm Petrum hîc & Salycet. nu. 11. Paul. Castren. col. 1. Et sentit Bart. in Authen. Contra qui propriam. num. 2. infra hoc titul. Tradit idem Paulus Castren. in. l. in contractibus. pen. col. infra hoc tit. & Angel. Areti. in. §. idem iuris. nu. 9. Inst. de exceptio.
2 Sic apparet † quòd etsi noster tex. iuxta Accursij receptam opinionem possit intelligi in confessione debitoris, quæ facta sit in publico instrumento: id ita accipi oportet, si quæramus de exceptione non numeratæ pecuniæ. Siquidem verum est, eum, qui in publico instrumento confessus fuerit, se mutuam pecuniam accepisse, &c. habiturum exceptionem non numeratæ pecuniæ: perinde atque si in priuata scriptura confessus fuisset. Cæterùm admitti non debet, ꝙ nostri text. species ponatur in publico instrumento; quum verba legis ostendant, ex cautione ortam fuisse obligationem. Quæ vtique ex publico instrumẽto nequaquam oriretur.

Hinc potest colligi †, quomodo sit intelligendus Bartol. in. l. prima. §. si quis ita. nume. nono. ff. de verborum obligationib. vbi scripsit, quòd si in instrumento continetur mutui recepti confessio, & inutilis stipulatio: debet agi certi condictione ex mutuo: & probanda est intentio per confessionem in instrumento contentam. Non tamen, ꝙ ex instrumento possit agi, hoc est, ex stipulatu. Idem fermè repetijt Bartol. in. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. nume. nono. ff. eodem titulo. Nam Barto. manifestè sensit, ex ipsa confessione agi non posse: & confessionem modum esse probandi, non verò obligandi. l. Publia. §. fina. ff. deposi. Idque exprimit Paul. Castren. in. d. §. Chrysogonus. col. penulti. & ex sententia Bart. colligunt in. d. §. si quis ita. Lancel. Galiau. col. penul. in fin. & Andr. Alcia. nu. penul. Ioan. verò Imol. in d. §. Chrysogonus. col. 6. versic. Et ex prædictis. intellexit, ex confessione, quæ erat in scriptis, agi posse, vt in princip. Instit. de litera. obligat. Areti. quoque in. d. §. Chrysogonus. col. 8. idem putauit. Sed & Alexan. ibidem. nu. 11. versi. Vnde. intelligit, Pauli Castrensis traditionem dicentis, ex confessione agi non posse: tunc procedere: quando ex confessione ageretur, nulla scripturæ facta mentione. Idem Alexand. in dicto. §. si quis ita. nume. 32. scribit, ex confessione, de qua Bartol. loquebatur, tanquam ex mutuo ciuili oriri actionem. Et tamen hi autores errore lapsi non viderunt, Bartoli sententiam hanc esse, ne ex cõfessione agi posset. Præterea aduertisse non videntur, quòd etiam si Bartol. in confessione loqueretur, quæ in scriptis continebatur: necessariò intelligere debuit, quòd ex illa confessione non nascebatur literarum obligatio: quum in publico instrumento facta esset. Denique Paul. Castren. hic, colum. secunda. Bartoli sententiam in dicto. §. si quis ita. ad hunc modum intellexisse videtur, vt etiam Frãciscus Ripa in dicto. §. si quis ita. numero. 36. Et sanè alia quoque ratione considero. in specie à Barto. proposita non potuisse oriri literarum obligationem ex confessione, & de sola mutui naturalis obligatione tractandum fuisse. Nam si interposita dicitur inutilis stipulatio †, impossibile erat literarũ obligationem contrahi: quum vbi agitur de con 4

trahenda obligatione, si nõ valet, quod ago, vt ago, nec valet, vt valere potest. l. 1. §. eum qui. ff. de constitu. pecu. Tradit Cynus circa hãc ipsam literarum obligationem in l. si ex pretio. in fi. supra, si certum peta.

SVMMARIVM.

1 *Literarum obligatio regulariter non versatur circa alias causas, quàm mutui.*

2 *Chirographum, in quo se quis obligat ad reddendam pecuniam, quam accepit, intelligitur de pecunia mutua.*

SECVNDA sit declaratio, ꝙ hæc cautio ex mutui causa fuit interposita. Nam si ex alia causa per scripturam quis vellet obliga
1 ri † : secundùm regulam non obligaretur. l. Publia. §. finali. ff. deposit. Proinde reus non conueniretur ex scriptura, vt omnes hîc docent, Ioan. Fab. in princip. Instit. de litera. obligatio. Bald. & Salyce. quum enumerant vestimenta pactorum in. l. legem. supra, de pactis Ias. in. l. legitima. colum. tertia. ff. eod. titul. Ludo. Bologni. in Rubri. nume. 25. ff. si certum peta. Confirmatur hæc eadem declaratio alio fortiore argumento. Quoniam videlicet hîc datur reo exceptio non numeratæ pecuniæ cum prærogatiua transferendi onus probationis in actorem. Ergo restringere oportet cautionem ad mutui causam: quum reus, ex alijs causis cautione interposita, non habeat huiusmodi exceptionem, vt communiter omnes docent per. l. generaliter. infra hoc titul. Tametsi in huius operis fine ostensuri sumus, nostrum tex. generalius posse intelligi.

Illud præcipuè notabile est, quòd licet cautio non habeat mutui causam expres-
2 sam: inducetur per præsumptionem causa mutui. Denique † si quis scripserit, se debere Titio centum, quæ ab eo accepit, &c. nec debẽdi causam specialius designauerit: in re dubia credemus subesse mutui causam. Sic in hac quoque specie text. noster poterit procedere. Hoc ita respondit Bald. consil. 70. Punctus. libr. quinto. argumento glo. in l. cum quid. in verb. Pro cauto. ff. si certum petatur. vbi Iacob. de Sancto Georg. nume. sexto. Bald. sententiam probat. Quæ digna est obseruatione ad ea, quæ Accursius scribit in. l. cum de indebito. §. fina. in verb. Sinautem. in fine. ff. de probationibus. & Alexand. circa eundem Accursi. consil. 4. circa primum nume. penul. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Literarum obligatio vtrum exigat aliqua verba dispositiua.*

2 *Bartol. in. l. Triticum. nume. quarto. ff. de verborum obligationib. quomodo possit intelligi.*

3 *Confessus in priuato chirographo se mutuam pecuniam Titio debere, etiam si non addat verbum dispositiuum, promittere eam intelligitur: & literis manet obligatus.*

4 *Confessus in scriptura, se debere ex alijs causis, quàm mutui, promittere quidem videtur: sed ciuiliter non obligatur.*

5 *Interpretatio noua. l. ex sententia. ff. de testamen. tutel.*

6 *Pactum nudum, quo quis promisit patri pupilli, se futurum tutorem, sufficit ad excludendam excusationem, quam idem testamento tutor relictus iure publico habebat.*

7 *Creditor, qui confitetur, debitorem præsentem sibi soluisse, non videtur facere pactũ de non petendo: quod facere videtur, si confiteatur, eundem sibi non teneri.*

8 *Literarum obligationis propria forma non est, si quis cõfiteatur etiam in scriptura priuata se recepisse à Titio decem mutua.*

9 *Iurans in chirographo se accepisse mutuã pecuniam non habet beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: & de intellectu. l. fina. C. hoc titul.*

10 *Intellectus. l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiuran.*

11 *Verbum promitto non destruit literarum obligationem.*

12 *Verbum promitto generale est ad stipulationem, pactum & pollicitationem.*

13 *Verbum promitto in scriptis repertum cur in re dubia ad stipulationem referatur.*

14 *Verbum promitto, adiectum in contractu innominato vtrum intelligatur per stipulationem.*

TERTIA

TERTIA sit declaratio, quòd hæc cautio non continebat simplicem confeßionem mutuę receptæ pecuniæ: sed vltra con-
1 feßionem causæ † erant aliqua verba dispositiua: ex quibus obligatio oritur, secundum Ioannis sententiam ab Accurs. relatam in.l.in contractibus.in verb. Conscribuntur. infra eodem. vbi Accursi. idem probasse videtur, argum.l.quintę.§.stipulatio.ff.de verborum obligationib. In eadem opinione videtur fuisse Azo in Rubric. Instit. de litera. obligatio. argumen. l.si sub specie. supra, de postulā. Quam Cynus quoque sequutus est in.l.generaliter. colum. 1. numer. 4. infra hoc titul. & Bartol.in.l.in contractibus. nu. 1. infra eod. qui scribit, hanc opinionem communiter teneri. Vnde colligit, quòd per scripturam, quæ rei gestæ confeßionem solam continet, nemo literis obligat: sed probatio tantum inducitur.l.Publia.§.fi. ff.deposi. Quod
2 reputo notabile †, ad intelligēdam eiusdem Barto. sententiam in.l.Triticum.nume. 4. ff. de verborum obligationi. vbi scripsit, quòd si quis confessus est, se recepisse decem mutuò, non est dispositio, sed probatio.l. Publia.§.fina. ff.deposit. Alexan.inibi.nume. 8. laborat in Bart. defensione: & intelligit, eum loqui in confeßione sine scriptis facta. Ego puto, Barto. quum alleget.l.Publia.§.fin. vbi Iureconsul. de priuata scriptura loquitur, intellexisse absolutè, quòd talis confeßio etiā in chirographo contenta scribentem non obligaret.

L. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.

L. Publia. §. fin. ff. depositi.

Contrariam opinionem, imo quòd ex sola confeßione absque verbis futuri temporis oriatur literarum obligatio, tenet Accursius hîc, & in.§.planè. Instit. de litera. obliga. Bald.in.l.in contractibus. 2. opposi. infra eo. & in.l.contractus.colum.4. supra, de fide instrumento. Ioan.Fab.in princip. Instit. de litera. obliga.nu. 5. Paul.Castren.hîc, & in.d.l. in contractibus. colum.3. Idem securè probauit Alexan.in.l.si stipulatus.§. Chrysogonus.col. 10. ff.de verbo.obliga. scribens, hoc modo debere limitari text.in.§.fin.l.Publia. ff.deposi. Eandem sententiam veriorem esse putauerunt Ludo. Roma. & Areti. col.3. in l.5.§.stipulatio. ff.de verbo.obliga. Pro qua facit ratio fortis secundùm Castrens. in dicta l.in contractibus. Nam si diceremus, ponenda esse verba dispositiua, & sic verbum promitto: destrueremus literarum obligationem. Siquidem verbum, Promitto, etiam in priuata scriptura repertum intelligitur præsumptione iuris per stipulationem.l.Titia.§. idem respondit. 2. ff.de verborum obligationib.l.1.infra, de contrahen. & committen. stipula. Quare ergo (inquit Paulus) necessaria est literarum obligatio: quæ potius est subsidiaria, & per Iustinianum introducta, non video. Vnde per hanc rationem concludit, quòd propria forma literarum obligationis sit per confeßionem sine promißione. Non obstat. l. quinta.§. stipulatio. ff. de verborum obligatio. quoniam Ioan.Fab. & Aretin. vbi supra respondent, in stipulatione exigi quidem verba futuri temporis expressa: sed non exigi in literarum obligatione. Rationem differentiæ in eo esse, quòd in scriptura tacitè intelliguntur verba futuri temporis propter mutui causam expressam: de cuius natura est, quòd ille, qui accipit mutuum, obligetur in futurum ad reddendum in eodem genere id, quod mutuò accepit.l. secunda. ff.si certum petatur. Et mihi videtur, hanc opinionem sine dubio admittendam esse †, quando confeßio ita facta est, 3
Confiteor me Titio debere decem ex causa mutui, per tex.in.d.§.planè. Instit. de litera. obligatio. & argumen.l.Titius.l. quidam. ff. de constit. pecu. & per rationes subtiles Ricard.de Salyc. quas refert hîc Salyce.nume. tertio. Adde text. in proposito memorabilem in.l.ex sententia.ff.de testamen.tute. ex quo Barto.inibi colligebat nume.fina. quòd si scribo, me tibi debere centum ex aliqua causa, licet nō dicatur, quòd ita promittam: videor tamen promittere. Sequitur Bald. in l.contractus.colum.quarta. supra, de fide instrumento. allegando glo.in.d.§.planè.

L. ex sententia. ff. de testam. tute.

Sed etsi Bartolus, & Baldus, hoc generaliter tradant in confeßionibus ex quacunque causa factis: notandum est, tacitam illam promißionem vtilem esse in literarum obligatione. In qua videlicet dicetur pactum illud tacitum literis vestitum fore, vt etiam in constituto.d.l. Titius.l. quidam. ff. de constitu. pecu. vbi tacita promißio iure Prætorio vestimentum habet. Cæterùm in alijs causis † subintellecta promißio nuda esse videbitur: quum si verbum, Promitto, aut ęquipollens non sit expressum, stipulatio pręsumi non debeat.l. 5.§.stipulatio. ff. de verb.obliga. Deniq; probandum erit, nudam illam promißionem, quæ subintelligitur ex alijs verbis expreßis, vtilitates duntaxat habituram nudæ pactionis: vt & natura 4

liter obliget, & ad excipiendum, replicandumque proficiat. l. iurisgentium. §. Igitur nuda, cum ibi nota. ff. de pactis. Quo sen-
5 su videtur mihi †, posse eleganter accipi text. vide leg. ex sententia, vbi Papinianus ait, *Nec admittendam excusationem quam iure publico habebat, quoniam promisisse videbatur.* Nam non interpretor, talem promissionem referri debere ad fictam stipulationem, vti Franciscus Ripa malè accepit in l. prima. numer. 24. ff. de verborum obligationi. etsi qui sunt alij. Sed magis intelligo, nudam esse pactio-
6 nem: quæ † sufficere videtur ad infirmandam excusationem. §. Item propter. in fine. Institu. de excusatio. tutor. coniuncto. §. dictum. l. sciendum. ff. de ędili. edicto. Quod etiam arguta ratione comprobatur. Non enim ex tacita promissione compellitur tutor esse, qui se tutorem in patris pupilli testamento scripserat: sed magis iure publico ad munus tutelæ compellitur. Et quum excusationem opponit, tunc in speciem quandā replicationis nudum pactum ei obijcitur: quod non valeret ad compellendum. d. l. iurisgentium. §. vt puta.

Vbi verò confessio non est facta per verbum iuris videlicet, Confiteor me debere, seu teneri ex causa mutui, sed per verba meri facti, videlicet, Confiteor me accepisse decem à Titio ex causa mutui: poterit facilius recipi prior illa opinio, quam communiter teneri, scripsit Bartol. vt ex Accursij sententia hîc collegerunt Ricard. de Salyce. & Salycetus nume. 3. ita distinguentes hunc articulum. Pro qua distinctione facere videtur text. in l. tale pactum. ff. de pactis. & quod ibi Paulus Castren. & omnes in. l. si ex pluribus. ff. de solutionib. vbi communiter
7 docuerunt, quod † per illa verba, Profiteor te mihi soluisse, nulla pactio liberatoria inducitur, sed tantum probatio solutæ pecuniæ. At per illa, Profiteor te mihi non debere, inducitur pactum liberatorium de nō
8 petendo. Item quòd † propria forma literarum obligationis non sit hæc. Confiteor me accepisse, &c. induco text. in l. fina infra hoc titul. vbi Iustinianus scribit, quòd in huiusmodi cautionibus (quantum attinet ad exceptionem non numeratæ pecuniæ) nulla est differentia siue apponatur iuramentum, siue non. Consequens igitur est, vt intellexerit, huiusmodi cautiones non in confessione acceptæ pecuniæ consistere: sed magis in promissione solutionis futuræ. Nam vtique

L. fin. C. de non nume. pecun.

si cautio in confessione consisteret, iam cau-
tioni † appositum iuramentum faceret, ces- 9
sare exceptionem non numeratæ pecuniæ, vti Docto. communiter affirmant. Intelligunt enim eam legem, quando scribens promitteret cum iuramento se soluturum: non verò si confiteretur, se pecuniam recepisse cum iuramēto. Quod suo loco latiùs veniet explicandum.

Ex his dubitari potest, an verum sit, quod generaliter tradit Roderi. Suar. in repetitio. l. post rem iudicatam. fol. 124. colum. tertia. versic. Secundò limita, & fol. 125. colum. prima. ff. de re iudica. vbi scribit, quòd in omnibus instrumentis, in quibus aliquis confitetur, se aliquid accepisse, subauditur verbum promitto, & de hoc esse casum in. l. si duo patroni. §. Marcellus. in fine. ff. de iureiurā. vbi
† maritus, qui iurauit, sibi ab vxore aliquam 10
rem in dotem datam esse, potest conueniri soluto matrimonio actiōe de dote vtili. Sed mihi videtur, quòd ille text. non rectè ab eo intelligatur. Quoniam vxor non habet vtilem de dote actionem vigore tacitę promissionis. Sed magis, quum iuramentum mariti pro veritate habeatur, habet vxor de dote actionem vtilem quasi natam ex obligatione, quæ re intelligitur fuisse contracta, argumento text. singularis, quem ibi Aretinus expendit in. l. quanuis. §. si cum essem. ff. ad Senatusconsult. Velleia. Vnde si absque iuramento decisorio maritus scripsisset, centum in dotem se recepisse, remoto priuilegio fictæ stipulationis, de quo in. l. vnica. in principio. C. de rei vxo. actio. fortassis Iurisconsulti responderent, ex tacita promissione conueniri maritum non posse, quum promisisse non videretur: sed vxorem ordinaria actione de dote agere debere, & mariti confessione vsuram esse in modum probationis vtilis: nisi ille exciperet de dote nō numerata.

Lex. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiuran.

L. quanuis. §. si cum essem. ff. ad Velleia.

De illo non puto ambigendum esse, quin
† si quis confiteatur in chirographo mutuā 11
accepisse pecuniam, quam se redditurum promittit, vel mutuam pecuniam se debere, quam promittit redditurum esse: literarum obligatio non destruatur, aduersus Pauli Castren. sententiam in dicta. l. in contractibus. Nam etsi stipulatio impediat literarum obligationem. §. planè. Insti. de litera. obliga. ver-
bum tamen † promitto non semper stipu- 12
lationem exprimit. Significat enim stipulationem, pactum nudum & pollicitationem l. scien-

l. sciendum. §. dictum. ff. de ædili. edict. Quòd si repertum in scriptura in dubio ad stipula-
13 tionem refertur: idcirco admissum est †, ne id quod agitur, videatur inutiliter actũ esse. l. quoties. cum simil. ff. de rebus dub. Tradit Angel. Perus. in repeti. l. sciendum. nu. 21. & ibi. Areti. col. 4. ff. de verbo. obligat. Lancel. Galiau. vbi subtiliter hoc explicat in repeti. Rubri. ff. eod. titu. de verb. obligat. nu. 31.

Igitur quum in proposita specie demus chirographum & mutui causam, nulla ratio vrgere videtur, vt verbum promitto ad stipulationem referamus: quum verbi proprietas hoc non postulet, & sine stipulatione posit esse vtilis literarum obligatio. Facit quod in fortioribus terminis scriptum reliquit Bald. in. l. sicut. in fine. supra, de actio. &
14 obligatio. vbi dixit, quòd † si in contractu innominato respectiuo inseritur verbũ promitto, non intelligitur per stipulationem, eo quòd stipulatio repugnat naturæ contractus innominati. Sequitur Alexan. in. l. sciendum. col. 2. ff. de verbo. obliga. & in. l. Lecta. nu. 4. ff. si cert. peta. Iacob. de Sancto Georg. in. l. iurisgentium. 2. lectu. nu. 7. ff. de pactis. Ioan. Baptist. de Sancto Seueri. in tracta. de pactis. in. 4. quæst. nu. 3.

SVMMARIVM.

1 *Literarum obligatio non contrahitur demum post biennij tempora, sed statim.*
2 *Intellectus huius legis.*
3 *Intellectus. §. planè. Insti. de litera. obliga.*
4 *Frustra aduerbium ad effectum quandoq; refertur.*
5 *Literarum obligatio contracta sub spe numerationis futuræ ante legitimum exceptionis tempus ciuiliter obligat.*
6 *Stipulatio facta sub spe numerationis futuræ, an statim naturaliter obliget promittẽtem, nec tantum ciuiliter.*
7 *Intellectus. l. qui pecuniam. ff. si certum petatur.*
8 *Intellectus. §. idem iuris. Insti. de exceptio.*

1 SECVNDVM hæc ex eisdem tex. verbis primùm colligo †, ꝙ literarum obligatio rectè dicitur, & ex ea nascitur actio ante legitima tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ: quę tempore huius legis quinquennij erant, hodie biennij sunt. l. in contractibus. infra hoc titul. §. multum. Institu. de litera. obligatio. Nam hîc ex cautione agebatur, id est, ex literarum obligatione. Et tamen ante legitimum exceptionis tempus agebatur: vt constat ex eo, quòd opposita exceptione, compellitur petitor probare numeratam pecuniam nequaquã compellendus, si post quinquennium cœpisset reum conuenire.

Contrariam opinionem nouè tentauit Bald. in tracta. de pactis. numer. 11. intelligens, ante legitima exceptionis tempora eum, qui se scriptura obligauit, naturaliter duntaxat teneri propter cõsensum: sed post tempora ciuiliter quoque teneri per textum. in. §. planè. ibi, *Sic & hodie fit vt dum queri non potest scriptura obligetur.* Instit. de litera. obligatio. Et pro hac opinione inducit nostrum textum, in quo actor ante biennium necesse habet probare, se numerasse. Porrò (inquit) si iam haberet ex ciuili obligatione actionem: vtique actio efficax esset, etiam si non probaret, numeratam reo fuisse pecuniam: & onus esset debitoris proprium, exceptionem non numeratæ pecuniæ probare. Sed & Rapha. Fulgos. in. l. cum quis. nume. 20. & 21. supra, de iuris & facti ignoran. putat non esse actionẽ ante biennium. Nam hæc (inquit) obligatio re non contrahitur, quum numeratio non interuenit. Nec verbis: cùm stipulatio celebrata non sit. Nec consensu: quoniam literarum obligatio nõ celebratur solo consensu, Instit. de obligationib. quæ ex consen. Nec postremò contrahitur literis: quia ex contractu literarum non nascitur obligatio ante biennium. d. §. planè. Fortunius quoque nimium confidenter hanc opinionem asseuerat in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. num. octauo. cum sequen. ff. de pactis. per text. in. d. §. planè. Negat præterea in iure text. reperiri, qui contrarium posit extorquere. Et nouissimè in hac opinione fuit And. Alciatus. in. l. qui pecuniam. ff. si cert. peta. Quam & Accurs. aliquando probasse visus est in. l. iurisgentium. §. quinimo. in. 1. scholio. versic. Item literis. ff. de pactis. Huius sententiæ, argumentum esse videtur. l. 1. in dictione, Frustra. supra hoc tit. Nã si frustra cautio emittitur, igitur non habet effectum ciuilis obligationis. l. penul. §. ad crimen. & quod ibi Bartol. fina. verb. ff. de publi. iudici.

§. planè Instit. de litera. obligat.

L. 1. C. de non nume. pecun.

Sed tamen communis opinio verior est, vt ex

vt ex literis statim actio nascatur: quam excludit non numeratæ pecuniæ exceptio.l.si quasi.infra eod.titu. Idque fortiter litera huius text.probat,in qua datur exceptio quasi actionis iam ortæ exclusio. Et quanquam Rapha. Fulgos. & Fortun. responderint, quòd hîc ante legitima quidē tempora exceptio doli,seu non numeratæ pecuniæ datur: non tamen quasi actionis exclusio. Sed (vt plerumque accipi solet) quasi exclusio facti & intentionis,vt per glo.& Barto.in.l.qui se debere.ff.de condictio.causa data.Ego literam text.aliter induco. Nec enim solùm expendo, quòd ante legitimum exceptionis tempus datur exceptio, sed etiam, quòd ante id tempus ex cautione agebatur. Sed si ad hoc quoque verosimile est,eosdem responsuros, de facto actum ex cautione, ex qua nulla esset interim actio:pondero fortius verba tex. *Exceptione opposita*. Ablatiuus enim absolutus, qui in conditionem resoluitur. l. à testatore. cum similib.ff.de conditio.& demonstra. significat, agentis intentionem procedere, si non opponeretur exceptio,vt Bald.& Saly. rectissimè collegerunt.Atqui si de facto petitor ageret, etiam si nulla opponeretur exceptio,repellendus esset à iudicio,vt nota.in l.si vnus.§.pactus ne peteret. ff. de pactis. & in.l.vbi pactum. supra, de transact.Sic resoluitur Baldi argumentum in.d. tracta. de pactis.nu.11. quod cōtra communem opinionem ex hoc text. colligebat. Retorquetur
2 enim aduersus eum text. † in quo videlicet actor non habet necesse, probare numerationem ante bienniū: quum efficaciter agat ex cautione,interim dum nō opponitur exceptio. Non obstant verba Imperatoris in
3 d.§.planè.Instit.de litera.obliga.† quoniam sententia eius est,quòd post legitima tempora efficaciter obligetur, qui ante propemodum obligatus non erat, obstante exceptione,argu.l.si dari.in fin.ff.de verbo.obliga. & ita ferè eum.§.interpretantur Accurs. & Docto.inibi.Nec oberit text. in.l.1.supra hoc ti
4 tul.quia † aduerbium frustra ad effectum refertur,vt per Accurs.ibi,& in.l.si Titius.ff.de fideiusso.Tradit Ias.sic intelligendo.d.l.1.in l.verbis ciuilibus.nu.3. ff. de vulga.& pupil. Iacob.de Sancto Georg.in.l. si tibi decem.§. de pignore.in fine. de pactis.

Quum igitur constare debeat, actionem ex literis nasci statim, atque cautio conscripta est,quæritur,si spe futuræ numerationis conscripta sit, vtrum hoc casu actio à sola ciuili obligatione nascatur,an etiam à naturali? Et quanuis in hoc magna inter iuris interpretes fuerit controuersia:obtinuit tandem, † ex contractu literarum facto sub spe nu- 5
merationis futuræ solam ciuilem obligationem produci,vt resoluit Barto.in.l.prima.ff. de condictio.indebi. & in dicta.l. cum quis. supra, de iuris & facti ignor. & est Gratiani text. in capit. turbatur.ad finem.1.quæst.4. *Cap. turbatur.1.q.4.*
Denique ex hac sola ciuili obligatione nascitur actio: de cuius nomine disputare, inutile est.Sed † in stipulatione maior dubitatio in- 6
cidit,vtrum similiter sola ciuilis obligatio nascatur,si pecunia sub spe numerationis promittatur: an verò statim vtraque nascatur obligatio? Et Imperator in.§.idem iuris. Instit.de exceptio.significasse videtur, vtranque obligationem statim ortam fuisse. Quoniam idem iuris erat in.§.superiore, in quo inductus dolo vel metu ad promittendum ciuiliter & naturaliter obligatus erat, & tamen habebat exceptionem. Idque per eum §.magis probauerunt Rapha. Fulgos.& Paulus Castrens. in.l.qui pecuniam. ff.si certum petatur. Idem Fulgosius & Ias. nume. 14.in l.prima.ff.de condictio.indebi. Contrarium manifestè voluit Bartolus in dict.l.prima. & in dict.l.cum quis.vbi stipulationem non separauit à literarum obligatione: & ad probandum, quòd ante numerationem non erat promissor naturaliter obligatus,induxit text. in stipulatione loquentem † in.l. qui 7
pecuniam.ff.si certum petatur. Cuius verba sunt, *Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat*.scilicet,naturaliter:quum ante ciuiliter esset obligatus. Sed hæc Bartoli interpretatio potest negari. Siquidem verbum, Obstringat, ad effectum potest referri: quasi ante numerationem ciuiliter quidem,& naturaliter obligatus esset, qui spopondit, sed inefficaciter, propter paratam non numeratæ pecuniæ exceptionem. Et ita videtur eum text. accepisse Accurs. inibi,& Alexand. in dicta.l.prima.nume.11.ff. de condict.indebi. Vel aliter intelligendum eum text.censet in eodem loco Alex. quòd videlicet ante numeratiōem promissor nec naturaliter, nec ciuiliter erat obligatus eo, quod stipulatio conditionalis erat. Sic etenim stipulator verba conceperat, Promittis mihi ex causa mutui centum aureos, quos tibi numeraturus sum? Quo casu conditio intelligebatur ex dictione, quis vel qui,coniuncta verbo

§. idem iuris. Insti.de exceptio.
L. qui pecuniam. ff. si cert. peta.

verbo futuri temporis, argumen. l. Stichum qui meus erit. ff. de lega. primo. Et hoc etiam modo interpretatus est. d. l. qui pecuniam. Castrens. inibi, qui verbo futuri temporis aptius quàm Alexander, vsus est. Præterea quòd stipulatio facta sub spe futuræ numerationis non obliget naturaliter promissorem, probat Ange. Areti. in. §. idem iuris. nu. 10. Instit. de exceptio. argumento. l. cum vltra. infra hoc titul. vbi Imperator æquiparat obligationem, quæ re contrahitur: & eam, quæ verbis celebratur. Sic videt significasse, quòd si res non interueniat, & proinde stipulatio spe numerationis futuræ facta fuerit: non obligetur promissor in aliquo. Sed quid voluerit Imperator in. d. l. cum vltra. alibi diffusius attingemus: interim Angeli cõsideratio placere non debet. Tendit enim ad hoc, quòd promissor ante numeratione non sit obligatus ex stipulatione nec naturaliter, nec ciuiliter. Quod planè falsum est, & contra text. in. d. §. idem iuris.

Mihi videtur esse probabilius, quòd differentia non sit in hoc articulo inter literarum obligationem, & stipulationem: quum ratio diuersitatis vix reddi posit. Quare aut in vtraque tentandum est, naturalem obligationem in continenti natam esse, vt Ioan. Fab. defendit in princip. Instit. de litera. obligat. nu. 6. & alij, quos Alexan. refert in. d. l. 1. nu. 11. ff. de condictio. indebi. & subtilibus argumentis contendit Fortunius. l. si vnus. §. pactus ne peteret. num. 9. ff. de pactis. Aut cum Bart. cuius sententia videtur communius recepta, in stipulatione, sicut in literarum obligatione negandum est, naturalem obligationem oriri. Ad. §. idem iuris †, potest responderi, quòd etsi in. §. superiore concedat, eum, qui dolo vel metu promisit, naturaliter esse obligatum (quod Fortunius eodem in loco negat) non continuò sequitur, idem iuris esse in eo, qui promisit sub spe futuræ numerationis. Neque enim relatio ad superiorẽ speciem in omnibus & per omnia facienda est: quum satis sit, idem iuris esse, quod in vtroque. §. actio efficax est, & exceptio necessaria ad excludendam actionem alioqui efficacem: de quo principaliter tractabat Imperator. Sic in. l. 2. §. 1. in fi. ff. de verb. obliga. Iulius Paulus scribit, eiusdem conditionis esse stipulationem alternatiuam, cuius est stipulatio generica. Et tamen intellexit, eiusdem conditionis esse, quoad id, de quo agebat, nõ quoad omnia, vti Doct. necessariò interpretantur: cuius rei multa in iure excẽpla passim reperies. Denique pro hac Bartoli opinione allego tex. in. l. 1. ff. de nouatio. vbi Iurecon. ait, quòd nouatio est prioris debiti in aliam obligationẽ vel ciuilem vel naturalẽ transfusio. Quo loco Bar. nu. 2. & Ioan. Imol. coacti sunt intelligere, obligationem priorem tunc demum in ciuilem solam transfundi, quum stipulatio sequens facta esset sub spe futuræ numerationis.

8 (margin, beside "nem oriri. Ad. §. idem iuris †")

Et vt appareat, non esse in iure ciuili subtilitatem, ex qua vt in plurimum vtilitas nõ deducatur, modo quis veterem & bene fundatam iuris peritiam habeat: notandum est, ex hac controuersia, quæ prima facie videbatur nullum habere emolumentum, pendere in integrum restitutionem minoris 25. annis circa priuilegium exceptionis nõ numeratæ pecuniæ. Nam si defunctus maior annis stipulanti promisisset centum aureos ex causa mutui, & hæres eius minor annis conueniretur ex prædicta stipulatione post biẽnium: contra præiudicium biennij nullo modo censeret Bartolus, minorem restituendũ, si defunctus ciuiliter & naturaliter fuisset obligatus. Sed quoniam probabilius est dicere, ciuiliter duntaxat obligatum ex stipulatione defunctum fuisse, obtinebit, minorem annis in integrum esse restituendum, eo ꝙ cœpit ipse naturaliter obligari: proinde hoc ipso aliquid cum minore gestum esse intelligitur, secundùm Barto. subtilem opinionem in. l. etiam ei. col. 1. ad fin. ff. de minor. & in. l. fina. nume. 6. supra, in quibus casib. in integrum restitu. necessa. non est. de qua latius alibi agendum est.

SVMMARIVM.

1 *Actio ex literarum obligatione nascitur, etiam si eodem tempore numeratio intercesserit.*

2 *Intellectus. §. planè. Inst. de litera. obligat.*

3 *Literarum obligatio non est mutuum fictum.*

4 *Mutuum duntaxat vnicum in iure ciuili reperitur, quod re contrahitur.*

5 *Mutui ciuilis appellatio à Præceptoribus docendi gratia fuit inuenta.*

6 *Actio vtrum ex numeratione nascatur, si eodem tempore is, cui numeratum est, se literis obligauerit.*

1 SECVNDO ex eisdem verbis colligo, quòd † literarum obligatio oritur, etiam si is, qui chirographum conscripsit, re vera pecuniam accepit. Et ad hoc expendit nostrum text. Ioan. Fab. in princi. Instit. de litera. obligat. nu. 8. Nam in l. si ex cautione (inquit) agebatur ex contractu literarum, & probata numeratione petitor obtinet. Ergo etiam si numeratio interuenit, obligatio fuit orta ex literis.

Contrarium scribit Accurs. argum. text. inibi, in. §. planè. in verb. Numeratum non est. Instit. de litera. obligat. Et in princip. in verb. Conficiuntur. in fine. Insti. de emptio. & vendi. Alberi. in. l. 4. nume. 1. infra, deposi. Bal. hîc penul. col. Ant. Butr. in cap. si cautio. nu. 13. de fide instru. Paul. Castren. in. l. certi condictio. §. quoniam. col. fina. vers. Vltimo. ff. si certum peta. Areti. quoque in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. col. 8. infra, de verbor. obliga. & in. l. certi condictio. §. si nummos. col. 2. ff. si certum peta. putat, fatuum esse, & impossibile, quod stante veritate numerationis detur literarum obligatio. Nam quũ literarum obligatio sit fictio quædam. l. aduersus. ibi, *Quasi credita.* infra hoc titu. concurrentibus vno, eodemque tempore, & ad eundem effectum mutuo naturali, & ciuili, debet attendi veritas & non fictio. l. filio quem pater. ff. de liber. & posthu. Sic obligatio re contrahitur, non vero literis. Et hanc opinionem videtur probasse Alex. allegando Bal. hîc in. l. 1. §. si quis ita. nu. pen. ff. de verb. obligatio. vbi Ioan. Crot. in prima lectu. nu. pen. versic. Quartus casus. idem sine vlla hæsitatione resoluit.

Sed tamen verior videtur Ioan. Fab. sententia argumento nostri tex. Neque enim satisfacere potest Bal. durissima interpretatio col. penul. Qui restringit tex. vt hîc obtineat petitor, qui egit ex cautiõe, numerationem probando, si modo probauerit, interuenisse eam post tempus cautionis. Putauit enim Bal. ꝙ siue numeratio ante cautionem interuenisset, siue in ipso cautionis tempore, non possit agi ex cautione. Illud admittit, quòd si post cautionem sequuta esset numeratio, duret actio, quæ semel orta est ex ipsis literis, vt expressim admisit Accurs. in. l. in contractibus. in verb. Nullo modo. infra eod. Sed Imperator hîc satis expressit, indistinctè condemnandum esse reum, si petitor numerationem probaret. Nec æstimauit, quo tempore facta esset numeratio. Et ita melius contra Bal. tenet hîc Salyc. nu. 29. Præterea inducit text. in. l. aduersus. infra eod. ibi, *An tunc quum cauebatur.* Quibus verbis significare videtur, ex cautione agi posse, etiam si numeratio interuenisset eodem tempore. Et hanc Salyc. opinionem probauit Ange. Aretinus. §. idem iuris. nu. 59. Instit. de exceptio. Eandem sententiam, & quòd ex scriptura agi possit, quanuis numeratio interuenisset: asseruit Paul. Castren. hîc col. 1. & in. l. in cõtractibus. col. penul. infra hoc tit. Pro qua videntur mihi facere duo Imperatoris Gordiani rescripta, vnum in. l. fina. supra, de filiofamino, alterum in. l. 2. supra, si aduersus credi. vbi minor. 25. annis, qui mutuam accepit pecuniam, & creditori cautionem dedit: restituitur beneficio ætatis aduersus cautionem, per quã se obligauit. Igitur cautio ipsa obligauit minorem: & ex cautione damnũ obligationis incurrit. Nam vtique si cautio in ea specie minorẽ non obligasset, aduersus obligationem re contractam restituendus erat, non verò aduersus cautionem. Nec oberit text. in. §. planè. Instit. de litera. obliga. † quoniam Imperator, quo magis ostenderet vim literarum obligationis lapso exceptionis legitimo tempore, proposuit, non esse numeratam pecuniam. Non tamen intellexit, cessare omnimodo literarum obligationem: si numeratio facta esset, vt potest colligi ex versi. Multum. ibi, *Sed ne creditores diutius possint suis pecunijs forsitan defraudari.* Ad Aretini argumentum, quo existimauit conuincere, fatuum esse & impossibile, si ex mutuo ficto actio oriretur, quæ ex mutuo naturali posset nasci: respondeo †, literarum obligationem nõ esse mutuum fictum, & l. aduersus. infra hoc tit. contrarium non probari. Siquidem dictio, Quasi, veritatem exprimit, vt inibi Accursius accepit, & alibi sæpè. Denique † in iure ciuili vnicum duntaxat mutuum reperitur, quod re contrahitur. quibus mod. re contra. obliga. in princi. Cætera † mutui nomina magistralia sunt, quæ Præceptores docendi gratia confinxerunt. Nam si stipulatio intercedat, obligatio magis verborũ est ex causa mutui. Si literæ interueniunt, literarum obligatio est ex causa mutui, vti Bal. rectè docuit in Rubri. in princip. supra, si cert. peta. Ioan. Imol. in. l. si ita. §. cum pecuniam. ff. de noua. Alex. nu. 6. Philip. Deci. nu. 13. in. l. 2. §. creditum. ff. si certum peta.

L. aduers. C. de nõm me. pecu.

2 §. planè. Inst. de lite. obligat.

3

4

5

Itaque quum non dubitem, quin litera-

rum

rum obligatio contrahatur, etiam si numeratio eodem tempore facta sit: de eo solum
6 arbitror dubitari posse, † an ex numeratione quoque nascatur obligatio: vt qui mutuã pecuniam accepit, & chirographum eo nomine dedit, non tantum scriptura sit obligatus, sed etiam re. Mouet quæstionem.l.cum enim.ff.de noua.vbi qui mutuam pecuniam accepit, & eam se redditurum per stipulationem promisit, non obligatur re, sed verbis duntaxat. Et creditor eam pecuniam nõ potest condicere quasi numeratam, sed magis quasi promissam ex causa mutui. Saly. hîc num.29.versic.Ego puto, existimat, duas habere actiones creditorem, cui debitor & re & literis obligatus esse videbatur. Paul. Castren.col.1.dubitat. per dictam.l. cum enim. Et tamen resoluit idem, quod Saly. vt ex numeratione, & chirographo obligetur debitor: & posit creditor agere qua velit actione. Diuersum ius in stipulatiõe agnoscit esse constitutum: quæ solennior sit. Et idẽ probat in.l.in contractibus.super glo.Nullo modo.infra hoc titul.vbi Accursi. quodammodò videtur inducere dictam.l. cum enim ad literarum obligationem. Quæ inductio eo rem perducet, vt ex numeratione non nascatur actio, sed solùm ex ipsis literis. Et mihi videtur, hoc ita probabilius esse cum Ioã. Fabro in.d.princip.Instit. de litera. obligat. num.8.in fin. Item auctoritate Barto.in.l.1. nu.9.ff.de cõdicti.ex.l.vbi scribit, literarum obligationem non minoris efficaciæ esse, quàm stipulationem per.l. non figura.ff. de actio & obliga. Postremò huic sententię argumento esse videtur duo illa Gordiani Imperatoris rescripta in.d.l.fina.supra, de filio fami. mino. &.l. fina.si aduersus credito.vbi minor annis ex sola cautione videtur obligatus fuisse, non verò ex numeratione.

L.cũ enim. ff.de noua-tio.

Cõtra communem opinionẽ cum Ioã. Fabro.

SVMMARIVM.

1 *Lex hæc vtrũ in stipulatiõe posit intelligi.*

2 *Stipulatio concepta ex mutui causa obligat quidem promissorem: sed is habet beneficium exceptionis, de quo in hac.l.*

VLtimo quæro, vtrum hęc verba *Si ex cautione*, posint in nostri text. specie ad stipulationẽ referri? Accurs. hic in.1.scholio in stipulatione quoque tex. intelligit: nisi quod tunc in factum excipiendum fore subiungit per.l. cum vltra.infra eo. Alciatus autem in.l. qui pecuniam.ad finem.ff.si certum peta. maiore conatu tentat.l. hanc in stipulatione locum nõ habere. Putat enim cõtra receptissimam sententiam, eum, qui per stipulationem promiserit pecuniam ex causa mutui si cõueniatur, non habiturum exceptionis beneficium, quod hic reus habet conuentus ex cautione: habiturum tamẽ in factum, vel doli exceptionem. Qua opposita, non compellitur petitor probare numeratam reo fuisse pecuniam, sed magis ipsi reo incũbet onus, probãdi exceptionem à se propositã. In quo cæteris reclamantibus Panor. huius sententiæ auctorem sequitur in capi.fin.nu.18. versic. Tertium remedium.de solutio.mouetur per tex.in.l.si stipulatus. §. Chrysogonus.ff. de verb.obliga. Nec eum in contrarium trahit, quod hæc.l. simpliciter cautionis meminit. At clarum est, cautionis nomine stipulationem contineri.l.sancimus. infra, de verb. signi. Respondet enim, legem hanc, non simpliciter cautionis meminisse: sed eius cautionis, aduersùs quam non numeratæ pecuniæ exceptio datur. Porrò quum stipulatio interuenit, non ea datur exceptio, sed in factũ. d.l.cum vltra. Ego censeo, priorem Accursij interpretationẽ magis accõmodari subiectæ materiæ: quũ non numeratæ pecuniæ exceptio plerunq; adaptetur literarũ obligationi.l.aduersus.l.in contractibus.infra eod §.1. insti.de litera.obliga. Sed nihilominus arbitror, nullam esse fortem rationem, quę à verbis & sententia huius.l. stipulationem excludat. Nam primum cautionis nomine stipulationem posse intelligi, omnium cõfesione apparet. Doli exceptio ei dari solet, qui conuentus ex stipulatione negat, sibi numeratã esse pecuniã.l.2.§. circa. ff.de doli exceptio. Sed & non numeratæ pecuniæ exceptio tã propria est eius, qui conuenitur ex stipulatione: quam in factum exceptio.l.apud Celsum.§.aduersus.ff.de doli excepti.l.si sub specie.supra, de postulan.§.idem iuris. Instit. de exceptio. Et quanuis vulgaris Docto. turba contrà cum Accursio sentiat: hoc tamen ita verius esse, euidenter ostẽdemus in.6. huius. l.scholio. Iam vero quòd † promissor agen- 1
tem ex stipulatione creditorẽ posit opposita exceptione repellere, nisi is probet numerationem pecuniæ: non solum communiter est receptum, sed etiam verisimum omnino videri debet. Nam Panor. sententia in dicto capit.fin.nu. 18. versic. Tertium remedium. de solut. manifestè est falsa. Scripsit enim, ex

ceptionem in factum differre ab exceptione non numeratæ pecuniæ, quod hæc biennio concluditur: illa verò non tollitur tempore. Quippe in factum exceptionem biennij quoque metas habere, expressum est in l. cũ vltra. infra eod. Faciunt. l. si sub specie. supra, de postulan. &. §. idem iuris. Insti. de exceptio. vbi is, qui per stipulationem se obligauit, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ temporalem. Igitur eisdem text. probari videtur, quod promissor opposita exceptione intra legitima tempora consequitur, vt onus probandi numerationem stipulatori incumbat, argumento. l. in contractibus, in fine principij. infra hoc tit. coniuncto. d. §. idem iuris, in fine. Nam nusquam lectum est, nusquam relatum, quòd exceptio huiusmodi biennio concludatur: nisi ante biennium habuerit beneficium transferendi onus probationis in petitorem. Et quanquàm hoc Alciatus vbi supra tentauerit, rationem diuersitatis idoneam inter literarum obligationem & stipulationem non adfert. Planè tex. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obliga. quo præcipuè hanc opinionem comprobauit, non video qua ratione ab eo fuerit allegatus. Pendere enim videtur Alcia. ex vi stipulationis, quæ possit obligare promissorem supra quàm ad eum peruenerit. Et tamen in. d. §. Chrysogonus, nulla ratio habenda est stipulationis: quæ nullius momenti fuit. Et de obligatione per numerationem contracta solum agitur: quæ per confessionem probatur, secundum ea quę latiùs circa eum. §. explicabimus in. 4. & 6. scholio Denique nostri tex. regulam in stipulatione quoque procedere, vt intra legitimũ tempus exceptione opposita, onus probandi creditori incumbat, satis significasse mihi videtur Imperator in. l. generaliter. infra hoc titu. vbi totam hanc materiam certo casu declarauit locum non habere: & in stipulatione loquutus est securè. Quasi stipulator, cui sub spe numerationis promissum esset, compellendus esset probare numerationem, si promissor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponeret. Facit argumẽtum l. fina. infra hoc titu. quam pro hac parte induxit Curti. Iunior in. l. secunda. §. appellata nu. 8. ff. si certum peta.

L. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. d verbo. obliga.

SVMMARIVM.

1 *Cautio alicuius quibus modis dicatur.*
2 *Authen. contra qui propriam. hoc titul. in quibus casibus procedat.*
3 *Sententia diffinitiua, quæ in scriptis secundum regulam ferri debet, valet, si solam Iudicis habeat subscriptionem.*
4 *Intellectus. §. dotis. l. si ego. ff. de iure doti.*
5 *Stipulatio serui non est stipulatio domini: licet seruilis stipulationis emolumentum domino quæratur*
6 *Soluens seruo cui stipulanti promisit, liberatur ipso iure à domino.*
7 *Promissor vtrum liberetur soluendo soli seruo id, quod ei, præsente domino stipulanti promisit.*
8 *Pactum factum cum serui domino, qui præsens erat cum seruus stipulabatur, vtrum vestiatur cohærentia talis stipulationis: an verò nudum nihilominus maneat.*
9 *Intellectus. l. 1. §. si quis igitur. ff. de verb. obligatio.*

TVa, quam nõ negabas esse tuam. Alioquin si negares tuã esse cautionem, ea scriptura per se nullã fidem faceret: nisi alijs adminiculis adiuuaretur. l. instrumẽta. supra, de proba. Quam hoc modo censet esse intelligendã Ange. Perusi. hîc nu. 2. Quicquid Accurs. dicat. Porrò dicetur † cautio tua, si chirographum propria manu totum conscripsisti: 1
aut si quum alius scripsit, ipse te subscripsisti, in prin. Instit. de emptio. & vendi. l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pignus vel hypothe. solui. l. si per epistolam. ff. de acqui. here. l. 1. §. inter filium. ff. ad. l. Corne. de fals. Quod intelligendum est, vt per Nouiores omnes in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obliga. per Feli. in. capi. quoniam contra. nu. 44. cum sequen. de proba. In tribus tamen speciebus lego subscriptionem alicuius non facere, vt sua dicatur scriptura, quam alius conscripsit.

Prima species est in casu Authen. contra qui propriam. infra hoc titu. vbi ei, qui propriã scripturã negauit, pœna imponitur. In quam † non incidet, qui scripturam negauerit ab alio exaratam, à se autem subscriptam 2
secundum Salyc. ibi. col. 2. Contrarium Bal. inibi docuerat. col. 2. motus argumento tex. in. l. cum antiquitas. §. fina. infra, de testa. Sed eo tex. Bal. sententiam comprobari, Salycetus negat. Et Salyc. Iason sequit in. l. emptor. §. Lu-

Authẽ. contra q. ppriã C. de nõ nu me. pecu.

L. cũ antiquitas. §. fi. C. de testa.

§.Lucius.col.2.ff.de pact. Areti. etiam in.l.si stipulatus.§.Chrysogonus.col.3.ff.de verb. obliga. adducit superiorem Bald. sententiã, & tex. ab eo allegatum in. d. l.cum antiquitas.§.fina. Sed contra æquiparationem Bal. ex eo tex.collectam argumentatur:& Aretin. argumentum commendat Ias. inibi. nu. 3. Mihi tamen Bald. opinio videtur probabilior esse, & ferè colligi ex. d.l. cum antiquitas.§.fin. Nam habetur inibi, quod magis valebat sola testatoris subscriptio: quàm quòd testator conscriberet totum testamentum sine subscriptione. Igitur argumentum nascitur, vt si quis negauerit scripturam aliena manu scriptam, sua vero manu subscriptam, incidat in pœnam illius Authen. in quam sine dubio incideret, si negaret scripturam suam integram, cui se minimè subscripsisset, per ea quæ tradit idem Bal. in procemio Digestorum.numer.4.&.5.Ang.& Saly.in.l. cum tabernam.§.idem quæsijt. ff. de pigno. Itaque Bal.sententia in.d.Authent.contra qui propriam.videtur esse probabilior: quam sequutus est Fel.in.d.cap.quoniam contra.nu.43. & Philip. Deci. in Authen. si quis in aliquo documento.nu.17.supra, de edendo.

Secunda species est in iudicis sententia, quæ ferri debet in scriptis.l.2.infra, de sentẽ. ex breui.recitan.capit.fina. de re iudi.libr.6. Nam non sufficiet, quod habeat iudicis subscriptionem: sed exigitur, quòd tota sit scripta ab ipso iudice. Ita vltra alios scribit Iaso. in.d.l.si stipulatus.§.Chrysogonus.nu.15.ff. de verbo. obliga. allegans ad hoc Bal. in additio.ad Specul.tit.de senten.in vltima char. per tex.in.l.penulti.infra, commina.vel epi- *Cõtra Ias.* sto. Sed hoc Ias.non rectè tradidit: quum ve-
3 rius sit †, iudicis solam subscriptionem sufficere: si per alium, tenorem sententiæ scripserit. Idque omnes sentiunt: & in quotidiano vsu est. Quod verò Bald. in iudicum subscritione loquutus est iuxta Rubric.commina. vel epistolas, ita videtur intelligendum, vt si pars aliquid in libello petierit, & iudex se illi libello subscribat: non habeat illa subscriptio autoritatem rei iudicatę argumen.l.omnia.ff.de regu.iuris quam sic accepit Accursi.in.d.l.penul.

Tertia species est in statutis. Vt puta statuto Florentino cautum est, quòd schedulæ manu mercatoris scriptæ habeant executionem, perinde atque si esset sententia diffinitiua. Pone mercatorem schedulæ manu alterius scriptæ se subscripsisse: non erit locus statuto. Nam in statutis fictio non attenditur.l.1.§.hęc verba.ff.de nego.gest. huiusmodi autem cautio non vere, sed per fictionem mercatoris dici potest, secundum opinionẽ Ang.Perus.in.l.cum antiquitas.§.fi. infra, de testa.quã Ias.inibi in fine. & in.l.si stipulatus §.Chrysogonus nu.7.ff. de verbo. obliga.& in.l.emptor.§.Lucius.num.3.ff.de pactis. cõfirmat per tex. quem nouè se iactat allegare in.l.si ego.§. dotis.ff.de iure doti. vbi mulier dicitur retinere veluti chirographum mariti id, in quo maritus se subscripserat: quum aliena manu scriptum fuisset. Sic probat ille.§.non esse proprium Titij chirographum, quod alterius manu scriptũ sit, etiam si propriam Titij subscriptionem habeat: quum dictio, veluti, nota sit fictionis. Sed tamẽ melior est contraria eiusdem Ang. sententia in d.§.Chrysogonus. Qui etiam in statuto procedere intelligit, vt Titij cautio dicatur ea, cui se Titius tantum subscripsit. Idque magis communiter probant Doct.inibi, Alex. consil.147.Ponderatis.num.4.lib.2.Philip. Deci.in Authen.si quis in aliquo documento.num.18.supra de edendo.vbi respondet † ad.§.dotis, quod dictio, veluti, aliquando 4
veritatem exprimit secũdum subiectam materiam. Vel quod si merum factum consideretur, differunt scriptura, quæ facta sit manu propria, & subscriptio. Sed si consensus ipse resultans ex facto attendatur, tam propriè cõsentit ille, qui subscribit, quam ille, qui scribit. Mihi videtur, posse etiam responderi ad §.dotis, non esse in ea specie proprium mariti chirographum. Quoniam libellus erat factus à muliere scribẽte, se in domum viri tot & tales res intulisse. Subscripsit se huic libello maritus: videtur quidem ex huiusmodi subscriptione fateri, id ita verum esse. Sed nõ dicetur propriè eius chirographum: quũ nec extensa scriptura sit facta eius nomine, nec ille se obliget chirographo, aut ex chirographo posit conueniri. Denique ad probationem rerum marito traditarum libellus ille solũ proficit, vt tex. habet. Facit.l.Publiã. §.fina.ff.deposi.

L.si ego. §. dotis. ff. de iure dot.

Ille casus dubitationem non reciperet, si te præsente & mandante aliquis scriberet, & tu subscriberes secũdum eundem Ang.in.d. l.cum antiquitas.§.fi.in lect.Floren. Diceretur enim proprie tua cautio. Facit tex.& quę inibi cumulantur ab Ias. in. l. si procuratori præsentis.ff.de verb.obliga. Quorum argumento alias tentabam dicere, quòd licet regula-

5 gulariter† stipulatio serui tui regulariter nō
sit tua stipulatio, licet eius emolumentum ti
bi quæratur, vt in titu. ff. de stipula. seruo. §.
ei qui, Insti. de inuti. stipu. At si seruus tuus
te præsente, & quid ageretur intelligente, sti
pulatus tibi sit, tunc posse dici tuam stipula-
tionem magis fore: & huius rei non leuia e-
molumenta esse. Nam quòd seruus stipula-
6 tur, †regulariter eidem potest solui, & pro-
missor ipso iure liberatur secundum Bart. re
ceptam sententiam in l. eum qui ita. §. qui si-
bi aut filio. nu. 1. ff. de verbo. obliga. argumē.
l. quod seruus. cum similib. ff. deposi. At in
7 proposita specie, †vbi presens dominus per
seruum præsentem stipulatus est: ipsi domi-
no, cuius stipulatio magis fuit, solui oporte-
ret. Nec liberaretur promissor, qui seruo sol-
uisset. Præterea quoniam ipsius domini sti-
8 pulatio esset, †si promissor aliquid cum ipso
domino in cōtinenti pacisceretur, huius mo
di pactum in domini fauorem cohærētia cō
tractus vestiretur. Et tamen si stipulatio ser-
ui esse diceretur, pactum cum domino ser-
ui factum non posset vestiri eius stipulatio-
nis cohærentia, secundum ea; quæ subtiliter
Bal. tradit in tracta. de pactis num. 52. versi.
Item quæro stipulatur filius, relatus à Ioan.
Baptista de Sācto Seue. in eodem tracta. ver
sic. Sexto quæritur num. 39. Quæ præcipuè
9 notabilia sunt† ad Iureconsul. consilium in.
l. 1. in prin. versi. Si quis igitur, ibi, *Per seruum
præsentem*, maximè coniuncta Francisci Ripæ
noua interpretatione. num. 69. ff. de verbo.
obligationib.

SVMMARIVM.

1 *Pignus vtrum ciuili obligationi sic accedat, quemadmodum & fideiussor.*

2 *Obligatio ciuilis & naturalis non datur in pignore.*

3 *Pignoris ius non cōstituitur in re, quā loco pignoris tradidit debitor ciuili creditori.*

4 *Intellectus. l. 1. infra, si pigno. cōuenti. numer. secuta non sit, & l. 1. supra hoc titu.*

5 *Constitutum an eo modo possit accedere ciuili obligationi, quo & fideiussio.*

Licet hypotheca data conueniri cœperis. Hæc verba ita possunt exaudiri, quòd licet hypotheca data esset, nō agebatur ex ea, sed ex cautione. Vel quod licet cautio conscripta esset, &
hypotheca data, nihilominus habebat debi-
tor exceptionis beneficium, quo probatio-
nis onus in creditorem transferret. Idque e-
tiā in pignore tradito expressum est in. l. 1.
infra si pignoris conuentio. nume. secuta nō
sit, & in. l. 1. supra hoc titu. vbi glo. verbo. Pi-
gnus, obseruat, ꝙ sicuti fideiussor ciuili dun-
taxat obligationi potest accedere. l. tam mā
datori infra hoc titu.† ita etiam ciuili obliga 1
tioni pignus accedit. Quod & Saly. inibi pro
bat.

Sed mihi videtur, hanc fideiussoris, & pi-
gnoris seu hypothecæ comparationem es-
se iniustam. Nam vbi cautio spe futuræ nu-
merationis conscripta est, & creditori data,
si conuentio pignoris simul facta sit, vel pi-
gnus traditum, ius pignoris vel hypothecæ
non videtur ciuili obligationi accedere: quū
vtique tunc demum incipiat, quum numera
tio fecit, vt ciuili obligationi naturalis coniū
geretur. Siquidem constat, † in pignore con 2
stituendo non dari ciuilem & naturalem o-
bligationem, sed ius reale: quod solo consen
su contrahitur, vt communiter Docto. tra-
dunt in. l. si tibi decem. §. de pignore. ff. de pa
ctis. Igitur† is, de quo quęrimus, non videtur 3
fecisse nexum pignoris interim, dum ciuili-
ter obligatus est: quum non videatur cōsen-
sisse ante numerationem, vel tempus exce-
ptionis elapsum. l. si sub specie. supra, de po-
stulan. Tradit Barto. in. l. cum quis. numer.
23. supra, de iuris & facti ignor. Alex. in. l. 1.
nume. 11. ff. de condict. indebi. Denique etsi
postea numeret creditor pecuniam debi-
tori ciuili, si tamen ante numerationem de-
bitor eam rem nuda conuentione alij obli-
gasset, diceremus, in pignore potiorem esse
causam eius, cui priùs iure obligata fuisset, &
posteriorem videri creditorem, cui priùs eā
debitor sub spe numerationis tradidisset. l.
penul. ff. Quæ res pigno. obliga. possunt. l. 1.
in fin. ff. qui potior. in pigno. habean. Diuer-
sa est in fideiussore ratio, qui cùm per stipu-
lationem obligetur. l. blanditus. infra, de fi-
deiusso. no. in. l. 5. §. satis acceptio. ff. de verb.
obligat. & ciuiliter simul & naturaliter so-
leat obligari: diceretur in proposita specie
statim ciuiliter teneri, qui sub spe futuræ nu-
merationis intercesserit.

Ex his infertur intellectus † ad. l. 1. infra, si 4
pigno. conuen. numera. secu. non sit, vbi Im- *L. 1. C. si pi*
peratores Hyario rescripserunt, *Si pecuniam* *gno. cōuen.*
tibi non esse numeratam & ideo cautionem frustra *numer. se-*
emissam asseris, & pignus datum probaturus es: in *cu. nō sit.*

rem experiri potes: nā intentio dati pignoris nec reddita pecuniæ non aliter tenebit quam si de fide debiti cōstiterit. Vbi Accur. & communiter Docto. interpretantur, Hyarium posse experiri actione pignoratia ad repetēdum pignus, quod tradidit: nc ei onus probationis incumbere, nisi circa traditionem pignoris. Quum sufficiat asserere, pecuniam sibi numeratam non esse, & ideo frustra cautionem à se emissam. Nam si creditor intenderit, datum sibi pignus fuisse pro pecunia, quam cautio debitoris cōtinebat, & eam pecuniam nondum sibi redditam esse: non aliter eius intentio tenebit, quam si de fide debiti aliter quàm cautionem debitoris constiterit: quum videlicet legitima huius querelæ tempora nondum essent elapsa. Alciatus autem in. l. qui pecuniam. ff. si certum peta. putat, Docto. eam legem hactenus non percepisse: qui intentionem pro exceptione aduersus sermonis proprietatem, acceperint nec recte hypothesin in ea finxerint. Deniq; interpretatur, intentionem Hyarij reprobatam, qui pignus petebat, quod tali cautioni accesserat. Aut enim (inquit) numerata fuerat pecunia, & pignus repeti nisi soluto ære alieno non potest. Aut numerata non fuit: & tali denuntiatione facta pignus nō subsistit. Vnde hoc casu in rem actione experiri non lex iubet. Hæc ille. Ego vero pignus non subsistere cū Alciato sentio: sed nō vtiq; ea difficili ratiōe moueor, qua Alciatus vtitur, quod videlicet denūtiatione facta hoc cōtingat. Sed magis planè interpretor, ius pignoris cōtractū nō esse ante numeratiōnē: quū debitor cautionem emiserit, & pignus tradiderit sub spe futuræ numerationis. d. l. penul. ff. quæ res pigno. obliga. possunt. Quod autem putat ex legis præcepto in rem agendum esse, mihi nequaquam probatur. Nam etsi Imperatores de pignoratitia actione non loquerētur: non idcirco iussisse videri possunt, vt in rem agatur, exclusa pignoratitia actione. Siquidem constat, etsi pignus non subsistat, rectè agi pignoratitia actione personali. l. solutū. §. si quasi. l. si rem. §. is quoque. ff. de pignora. actio. Quibus Iureconsultorum responsis apertè conuincitur, communem interpretationem in. d. l. 1. versic. Nec intentio, veram esse, quòd videlicet creditoris intentio reprobetur. Idque verba illa, *Nec reddita pecuniæ,* exprimere videntur. Proinde apparet, Imperatores in ea. l. intellexisse, quod Hyarius pignoratitia personali agere posset, vti Accursius & Docto. cōmuniter crediderunt. Aut certè si dixerunt, eum posse reali actione agere, vti Rapha. Fulgo. interpretatur in. d. l. 1. supra hoc tit. pignoratitiam actionem minimè excluserunt.

Accursij recepta interpretatio aduersus Alciatum defenditur.

Hinc etiam infertur, dubitari posse, vtrū huic ciuili obligationi † constitutum possit accedere, nō minus quam fideiussio. 5
Nam si tu spe futuræ numerationis cautionem Titio dederis, & ego huic Titio eandem pecuniam constituerim, potest dubitari, an non tenear interim: quum solo consensu perficiatur constitutum. l. 1. ff. de constitu. pecu. & ante numerationem consensus & æquitas Prætoris deficere videatur. Et tamen nō dubitaretur, quin ex stipulatione ciuiliter obligarer per fideiussionem. Tametsi Moderni Senenses in Rubri. 16. char. ff. de verbo. obligatio. & Ludo. Comes. in. §. in personam. nu. 29. Inst. de actio. securè tradiderunt, ciuili literarum obligationi non minus posse constitutum accedere, quàm fideiussionem.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum in scriptis proponi debeat.*
2 *Querela non numeratæ pecuniæ in scriptis proponi debet.*
3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi post litem contestatam quasi peremptoria.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum possit allegari post conclusionem in causa.*
5 *Allegari potest iuris præsumptio post conclusionem in causa simul cum iuris allegationibus.*

E*Xceptione opposita,* videlicet, in scriptis. Nam speciale est in hac exceptione †, quòd in scriptis proponi debet secundum glo. Insti. de litera. obliga. in verb. Exceptionem. cum qua ibi transeunt Doct. Et idem tradit Bartol. in Authen. de tempo. non solu. pecu. super dote in princip. nume. 5. collat. 7. & communiter hoc receptum est in Authenti. hanc autem. infra hoc titu. Sed tu considera, expressum quidem esse, quòd querela non numeratæ dotis in scriptis proponi debet, vt in. d. Authen. non tamen hoc in querela non numeratæ pecuniæ expressum est, adeo vt Andre. Al- 1

dre. Alciat. in l. pactum quod bona fide. col. 2. supra, de pactis, aduersus receptam sententiam tentauerit, hanc querelam non debere omnino in scriptis proponi: quasi duret l. in contractibus. §. in omni. infra hoc titu. quæ in querela non numeratæ pecuniæ non reperitur correcta. Et ferè cum. d. §. in omni concordare videtur lex Regia. lib. 4. titu. 47. §. 2. in fin. Quanquam autem † probanda sit communis opinio circa querelam non numeratæ pecuniæ: non idcirco districtè probandum erit, exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu doli in scriptis esse proponendas. Quum aliud sit prosilire quasi agendo ad querelam: aliud, se excipiendo defendere per ea, quæ resoluit Ang. Aret. in Rub. nu. 26. vers. Fallit in duobus. Instit. de exceptio. & Soc. in l. 1. num. 6. ff. eod. titu. Quam obrē fortassis verius est, has exceptiones non magis in scriptis proponi debere, quam vulgares alias. Quod fermè tentasse videtur Rapha. Fulgos. in d. Authen. Hanc autem querelam. Nisi quod vult, querelam in iudicio sine scriptis posse proponi: quū magis distinguere debuisset exceptionem à querela.

L. in cōtractibus. §. in omni. C. de nō numer. pecu.

2

Portuga. l. Regi. lib. 4. tit. 47. §. 2

Illud quæritur, vtrum exceptio hæc opponi debeat ante litem contestatam, quasi dilatoria: an verò & post litē cōtestatam opponi queat veluti peremptoria? Et Specul. in titul. de exceptio. §. 1. versic. Quid de exceptione. scripsit, esse dilatoriam. Sed Ang. Aret. in §. idem iuris. nu. fin. Insti. de exceptio.
3 melius resoluit †, post litem contestatam opponi posse, vt quæ sit peremptoria. Plus ar-
4 bitratur Bal. in tract. de pactis. nu. 11. † quod etiam post conclusionem in causa potest debitor ex cautione conuentus allegare exceptionem non numeratæ pecuniæ in terminis nostri tex. quum exceptio non numeratæ pecuniȩ ipso iure probetur ante bienniū: & debitor per legem dicatur probare suam exceptionem, quam eo ipso probet, quòd non probatur contrarium. l. super seruis. C. qui milita. non possunt, & not. in. l. 2. supra hoc titu. Porro lex potest facere probationem omni tempore. Et allegationes iuris ideo quolibet tēpore objiciūtur: quia ipso iure probantur. Hæc Bal. de cuius sententia dubito. Nam si quum lex præsumeret, non esse debitori numeratam pecuniā, sola huius rei allegatio necessaria esset, iuxta regulam, qua constitutum est, iuris peæsumptionem non releuare ab onere proponendi, licet releuet ab onere probādi. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adulter. Tradit latè Fel. in cap. cum ordinem. penul. col. de rescrip. & in capit. afferte. num. 3. cum sequen. de præsumptio. tunc concederem †, post conclusionem in causa audiendum debitorem, qui allegaret, non esse sibi 5
numeratam pecuniam. Quum etenim lex illud idem antè præsumeret, simplex partis allegatio non nouam speciem facere videretur, sed eam, quæ erat, detegere, argumen. l. adeo. §. cum quis, in fi. ff. de acqui. rerum domi. Et de hoc extat notabilis doctrina Anto. But. in cap. peruenit. nume. 7. de emptio. & vendi. vbi scripsit, quod † allegatio præ- 6
sumptionis fieri potest eo tempore, quo allegationes iuris admittuntur: quum super ea intentio partis non fundetur, sed magis coadiuuetur. Sequitur Phili. Dec. in. l. cū quid. num. 24. ff. si cert. peta. Verum in proposita quæstione considerari potest, quod si debitor confessus est, se ex mutui causa debere pecuniam: lex non præsumit, quod illi non fuerit numerata. Imò interim credit, veram esse eam confessionem. Et tunc demum incipit opinari, quod non fuit numerata pecunia, quum ipse formaliter proponit querelam: aut allegat, non esse sibi numeratam pecuniam in modum exceptionis, vti noster text. in his verbis probat, & Bald. colligit in versic. Quarto quæritur. in fin. Nec potest dici, opposita exceptione, intentionem partis non fundari, sed coadiuuari: quū verius sit, partis intentionem, quæ antè nulla erat, ab opposita exceptione fundamentum accipere. Proinde dubitari potest, an exceptio post conclusionē in causa nō sit admittēda.

SVMMARIVM.

1 *Cautio ex mutui causa creditori data præiudicat debitori interim dum non quæritur, aut non opponit exceptionem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ consistit in duobus, scilicet, in spe futuræ numerationis, & quod non fuit numeratum.*

3 *Bartoli sententia in. l. certi condictio. §. si nummos numer. decimo. ff. si certum peta. in alijs locis ab eodem scripta quomodo possit intelligi.*

4 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ non est necesse reo opponere, si ex forma cautionis appareat, quod fuit interposita sub spe futuræ*

futuræ numera.

5 *Notarius. etiam si intelligat, confeßionem scribi sub spe futuræ numerationis: non tamen scribere hoc debet.*

Ex his verbis text. vtiliter collige, † quòd si doli exceptio. seu non numeratæ pecuniæ opposita nō fuerit: creditor, qui ex cautione agit, intētionem suam perferet. Nec enim presumptio est pro debitore, quod ei non fuerit numerata pecunia: nisi opponat exceptionem. Quæ † secūdum Bald. in. l. 1. versic. Item ad. l. 1. supra, de condicti. ob turpem caus. consistit in duobus, scilicet, quia non est numeratum, & in spe numerationis futuræ. Proinde hæc cautio in dubio scribenti præiudicat, vt obseruant Bald. col. 3. versic. Quarto quæritur, & Salyc. num. 2. Ang. etiam Areti. in. §. Actionum. num. 13. Instit. de actio. & Francis. Ripa in. l. 1. §. si quis ita. nume. 37. versi. Fortiùs dico. ff. de verb. obliga.

3 Vnde infero, quomodò † Barto. sententia posit accipi in. l. certi cōditio. §. si nummos. num. 10. ff. si certum peta. & in. l. 1. §. si quis ita. nume. 9. & in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. num. pen. ff. de verb. obliga. vbi docuit, quod si in instrumento contineatur mutui recepti confesio, & stipulatio inutilis: agendum est ex numeratione: quę probari debet per confesionem in dicto instrumento contentam. Non verò agendum est ex stipulatione, quæ erat inutilis: nec ex confesione, quæ non producit actionem. l. Publia. §. fina. ff. deposi. Docto. communiter interpretantur, Bartol. traditionem procedere: quando lapsum esset biennium, vti diffusè recitat Alexan. in. d. §. Chrysogonus. nu. 12. Ego Bartolum simpliciter locutum simpliciter quoque intelligo, vt ad biennij tempora nō omnimodo respexerit. Nam verisimum est, illam confesionem ex causa mutui factam etiam ante biennium probare. Sinautem is, qui confessus sit, opponat agenti exceptionem non numeratæ pecun. id non curauit Barto. Et hoc auctoritate Bald. comprobatur consi. 38. Tres sunt casus. nume. 1. versi. Videamus. lib. 5. Vbi dicit, quod quando cō fesio non potest operari nisi meram probationem, ille, qui agit ex numeratione, obtinet, si probat confesionem: nisi aduersùs cō fesionem obijciatur exceptio non numeratæ pecuniæ per. d. §. Chrysogonus.

Est tamen & quando non sit necesse reo, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si videlicet † ex forma cautionis appareret, quod facta fuisset sub spe numera- 4
tionis futuræ. Quia hoc instrumētum, quod cōtra reum producitur, pro reo probat, verba sunt Bald. in. l. qui pecuniam. fina. verb. ff. si cert. peta. Quo loco Notarium opportunè admonebimus, vt † quanuis maximè 5
intelligat, confesionem fieri sub spe futuræ numerationis: non tamen hoc comprehendat in instrumento. gl. est quā Bal. inibi summè notat, & cæteri sequuntur in. l. fi. in verb. Accepturum. supra, de condicti. ex lege.

SVMMARIVM.

1 *Doli exceptio non est probanda ab eo qui dicit, se cautionem dedisse sub spe futuræ numerationis, & non esse sibi numeratam pecuniam.*

2 *Doli exceptio vtrum detur aduersus eum, qui est in ignorantia, etiam si ignorantia non sit iusta.*

3 *Intellectus. l. 2. §. & generaliter. ff. de doli exceptio.*

4 *Doli exceptio aduersus quas personas non detur,*

5 *Actio de dolo & doli exceptio vtrum competat aduersus nutritorem vel nutricem.*

6 *Interpretatio noua. l. 1. §. fin. ff. de obsequi.*

7 *Parentes, qui liberis alimenta impiè denegarunt, penè ad extraneorum conditionem rediguntur.*

8 *Exceptio doli vtrum opposita videatur, an vero exceptio nō numeratæ pecuniæ, si reus ex cautione conuentus simpliciter factum narrauerit sine vlla doli mentione.*

9 *Bonæ fidei mentio posita in conclusione actionis vtrum faciat actionē vel exceptionē contra parētes vel patronos procedere, si in facti narratione doli mentio facta est.*

10 *Intellectus. l. non debet. ff. de dolo.*

Seu doli. Collige, quod debitori, qui ex cautione conuenitur, datur exceptio doli contra creditorem. Et hoc addit text. noster. l. 1. supra hoc titu. secundum glos. hic. Vnde licet

licet regulariter qui dolum dicit: probare eũ
teneatur. l. quoties. §. qui dolũ. ff. de probat.
1 in hac tamen specie, † qui dolum dicit, pro-
bare eum non tenetur. Sed opposita doli ex
ceptione, onus ipsi creditori incumbit pro
bandi numerationem, & per hoc, quod sine
dolo petat. Id autem contingit ex prærroga-
tiua exceptionis non numeratæ pecuniæ,
cum qua concurrit, vt in simili Accur. tradit
in. l. qui exceptionem. ff. de condicti. indebi.
Sic apparet, quòd Abbas Panormi. in capit.
fin. num. 18. versi. Secundum remedium, de
solu. post. Hosti. non rectè docuit, exceptio-
nem doli in eo differre ab exceptione nõ nu
meratæ pecuniæ, quod doli exceptio oppo-
sita non transfert onus probandi in aduersa
rium: sicut exceptio non numeratæ pecunię
Et quod mirari possis, scripsi tenere hoc cõ-
muniter Legistas in hac ipsa. l. quæ contra-
rium euidenter exprimit.

Accursius tamẽ obseruat, differre has ex-
ceptiones, quòd exceptio non numeratæ
pecuniæ contra omnem personam datur:
sed doli exceptio non datur contra omnem
personam. Nam quũ doli exceptio opinio-
nem eius, cui opponitur, apud bonos & gra
ues suggillet, non datur aduersus parentem
& patronum. l. apud Celsum. §. aduersus. ff.
2 de doli exceptio. Nec datur præterea † ad-
uersus eum, qui sit in iusta ignorantia, secun
dum Accursium, hic per. l. 2. §. & generali-
ter. ff. de doli excepti. Vnde colligebat Ang.
Areti. in. §. idem iuris. num. 8. versic. Ex quo
videtur, Instit. de exceptio, ꝙ si ego Titio
successissem, cui mutuę pecuniæ cautionem
dederas, & ego te ex ea cautione conuenire
cœpero, non est, cur me doli exceptione re-
pellas, qui sim in ignorantia probabili. l. qui
in alterius. ff. de regu. iuris: ideoque docere
debes de mea scientia. Sed contra Ang. con- *L. qui in alterius. ff. de reg. iur.*
sidero, posse retorqueri. d. l. qui in alterius, v-
bi Iureconsultus intelligit, hæredem esse in
iusta ignorãtia, si cum eo agatur, non etiam
si agat. Ergo quum in proposita specie hæ-
res ex cautione agere cœperit, non videbi-
tur esse in iusta ignorãtia. Vnde & doli exce
ptio ei poterit opponi. Mihi autem videtur
contra glo. hîc, cũ qua omnes transeũt, non
exigi iustam ignorantiam ad excludendam
doli exceptionem. Siquidem talis ignoran-
tia sufficit, quæ dolo careat, vti Iureconsul-
3 tus docet † in. d. l. 2. §. & generaliter. Porro i-
gnorantia, etsi iusta non sit, potest dolo ca-
rere, & à doli exceptione tueri. l. igitur. §. po
test. ff. de libe. causa. Quare & si hæres, qui in
locum alterius successit, ex cautione agat,
quam in hæreditate inuenit: excusandus est,
ne doli exceptionem patiatur.

Sunt & aliæ personæ, † aduersus quas do 4
li exceptio non opponetur: sed magis exce
ptio nõ numeratæ pecuniæ. Eas colligere li-
cebit ex. d. l. non debet. ff. de dolo. ex. l. 1. su-
pra, de in ius voc. ex. l. 1. infra, de iure dot. ex
traditis per Doct. in. l. gñaliter. ff. de in ius vo
can. Sed vltra oẽs personas vulgo traditas vi
detur doli exceptio, & actio cessatura † ad- 5
uersus nutritorem & nutricem: quibus reue
rentia ad parentum quandam speciem ex-
hibenda est, vti Alcia. tentauit in. l. fin. in ver
bo. Matris. supra, de in ius vocan. inducendo
ad hoc verba Iureconsulti. quæ nemo antè
hoc sensu acceperat in. l. 1. §. fina. ff. de obse- *L. 1. §. fina. ff. de obsequijs.*
qui. *Indignus* (inquit Vlpianus) *Militia iudicã-
dus est qui patrem & matrem à quibus se educatũ
dixerit maleficos appellauerit.* Interpretatur Al-
cia. patrem & matrem, id est, nutritorem &
nutricem: ne illa verba, *A quibus se educatum
&c.* superfluant. Quum appellatio patris &
matris ad hos quoque referatur. Plautus in
Menech.

Adeo forma simili pueri, vt mater sua
Non internosse posset, quæ mãmam dabat:
Neq; adeo mater ipsa, quæ eos pepererat.

Neminit huius interpretationis Andreas Ti
raquel. in repet. l. si vnquam. in verb. Suscepe
rit liberos. nume. 43. infra, de reuocan. dona.
allegans illa Vergilij carmina Æneidos. 8.

Fecerat & viridi fœtam Mauortis in antro
Procubuisse lupam: geminosq; huic vbera circum
Ludere pendentes pueros, & lambere matrem.

Nec tamen constituit, an Iureconsul. in. d. §.
Indignus, de educatore & nutrice intellexe
rit. Quod alijs dijudicandum reliquit. Ego
autem, etsi magnopere Alciati ratione & au
ctoritate mouear, subsisto. Nam verosimile
non est, constitutũ esse, quod is, qui nutrito-
rem & nutricem maleficos appellauerit, in-
dignus militia iudicãdus sit: quum satis esset,
id conuicium æstimare atrocius & vindica-
re grauius, habita ratione personarum. iux-
ta. l. Capitolium. §. omnia admissa. ff. de pœ-
nis. §. atrox. Instit. de iniur. Quare tam grauis
pœnæ argumentum Accursianam interpre
tationem videtur confirmare, vt secundum
illius tituli propositam materiam de patre
& matre naturalibus loquatur Vlpianus.
Nec verba. *A quibus se educatum dixerit*, omni-
modo superfluere mihi vident. Potest enim
non

6 non ineleganter dici †, quòd si quis patrem
& matrem, à quibus se educatum neget, ma
leficos appellauerit: indignus militia iudicā-
dus non est: fermè non magis, quam si extra
neos homines appellasset maleficos. Siqui-
7 dem † ad extraneorum conditionem penè
rediguntur parentes, qui liberis alimenta im
piè denegarunt .l. necare. supra, de lib. e. agno
scen. cap. 1. cum glo. de infanti. & langui. Cu
ius cap. dispositionem Doct. nostri ignora-
uerunt præcipuè Salyc. in. l. patrem. infra, de
nupti. Nihilominus admitti poterit, nutrito
ribus hanc reuerentiam exhibendam esse, vt
doli mentio aduersus eos non fiat, argumen
to. l. iniquum. infra, de his qui accusare non
poss. Quod ita Felin. tentauit in capit. cæte-
rum. nu. 15. de iudic.

Capi. 1. de infanti. & languid.

Postremò circa huius partis interpreta-
8 tionem vtiliter quæritur †, si Demetrius ex
cautione sua conuentus nullam nec doli, nec
non numeratæ pecuniæ exceptionem for-
malem proposuisset, sed duntaxat dixisset,
Obstat tibi, quod sub spe futuræ numerationis
dedi tibi cautionem, & tu non numerasti mi
hi pecuniam: vtra exceptio videatur opposi
ta? (Nec enim dubitamus, quin sola facti
narratio sufficiat per ea, quæ tradit Barto. in
l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infe
cto). Et Socin. in. l. 1. nu. 12. ff. de exceptio.
sensisse videtur, in hac specie intelligi pro-
positam doli exceptionem. Ait enim, quòd
tunc demum ex narratione non numeratæ
pecuniæ doli exceptio non censetur opposi
ta, quando parens aut patronus agerent per
text. in. l. apud Celsum. §. aduersus. ff. de doli
exceptio. Sed hoc quod variando Soci. scri-
psit, probari non debet. Nam melius resol-
uendum est, quòd si factum narretur, & con
clusio subijciatur: ex ipso concludendi mo-
do apparebit, vtra exceptio fuerit opposita.
l. non debet. ff. de dolo. Vbi autem nulla est
cōclusio, necesse est ex ipso facto, quod sim-
pliciter narratum est, colligere exceptionē.
Proinde si Demetrius simpliciter factū nar-
rauit, nec potest nec debet colligi doli exce-
ptio: quum in narratione doli mentio nulla
facta sit. Videbitur ergo in factum, seu non
numeratæ pecuniæ exceptionem propo-
suisse. Contrà si in narratione mentionē do-
li fecisset, colligetur doli exceptio. Vnde si
in casu. d. §. aduersus. narratus esset dolus pa-
rentis vel patroni in eo cōmissus, quod pecuniā
peterent, quam nunquam numerassent, nec
vlla conclusio in ea narratione poneret: non

L. apud Celsum. §. aduersus. ff. de doli excep.

esset audiendus reus huiusmodi factū ita nar
rans: eo quod videretur proposuisse doli exce-
ptionem. Tametsi † quū narratur dolus pa- 9
rentis vel patroni, & concluditur cum men-
tiōe bonæ fidei, procedat actio vel exceptio
secundum Iacob. de Rauen. & Alber. in. d. l.
non debet. per eum text. ff. de dolo. vbi &
Bal. idem videtur sentire. Quorum tamē sen
tentia mihi non videtur iusta. Siquidem de-
bitæ reuerentiæ congruum est, nullam doli
paterni facere mētionem propter facti infa-
miam: etiam si concludatur cum mentione
bonæ fidei. Et hoc reperio, voluisse Bar. in. l.
si superstite. 1. lect. supra, de dolo. vbi Ange.
Perusi. idem sentit, & Raph. Fulg. in. d. l. non
debet: quum docet, in narratione non esse fa
ciendam mentionem doli paterni, & conclu
dendum esse cum mētione bonæ fidei. Et
ita puto † intelligendā. d. l. non debet. Quam 10
plurimorum Docto. allegatione ornauit Lu
doui. Gomesi. in princ. nu. 24. Insti. de actio.

L. non debet. ff. de dolo.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nō numeratæ pecuniæ nō habuit olim prærogatiuam, quam hodie habet.*
2 *Exceptio nō est perpetua, si reus eam potuit per modum agendi in iudicio proponere.*
3 *Tempora exceptionis & querelæ nō numeratæ pecuniæ quænam olim fuerint, & hodie sint, secundùm Imperatorum leges Regumque Lusitaniæ & Castellæ.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrùm odio magis creditorum, quam fauore debitorum meruerit prærogatiuam.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quando regulariter competat.*
6 *Intellectus. l. 2. §. circa. ad finem. ff. de doli exceptio.*

S*Ed non numeratæ pecuniæ.* Hęc ex-
ceptio † non videtur olim ha- 1
buisse prærogatiuam, quam ho
die habet. Nam si quis sub spe fu
turæ numeratiōis cautionem interposuisset
de pecunia quasi iam sibi numerata, & credi
tor, qui non numerasset, ageret: reus se in fa-
ctum exceptione defendebat excipiens de
non numerata pecunia. l. apud Celsum, §. ad-
uersus. ff. de doli exceptio. Et retinebat ex-
ceptio suam ordinariam naturam, vt & per-
petua esset. l. purè. §. fina. ff. de doli except. &

probanda esset ab excipiente. l. in exceptio
nibus. ff. de probatio. Postea verò Impera-
tores introduxerunt, vt intra quinquenniū
debitor posset queri de non numerata pecu
nia: & huiusmodi querela intra legitimum
tempus interposita, inanem effectum cau-
tionis in perpetuum reddere. Sed etsi nullā
querelam interposuisset, & intra legitimum
tempus exciperet de non numerata pecu-
nia aduersus agentem ex cautione credito-
rem, similis effectus exceptionis fuit, qui &
querelæ: quum opposita hac exceptione
creditor, si vellet obtinere, compelleretur
probare numerationem pecuniæ. Planè ex-
ceptio intra legitimum tempus proponi de
buit. Nam etsi exceptiones consueuerūt esse
perpetuæ, id euenit: quoniam non est in po
testate rei, quando vtatur exceptione. l. pu-
rè. §. fina. ff. de doli exceptio. Tradit latè Fe-
lin. in cap. sinautem. nume. 5. versic. Tempo-
2 ralia. de rescriptis. Porrò † quando in pote-
state rei fuit agere, tunc excipiendi reme-
dium temporale est: quod vtique potuit per
modum agendi proponere. l. Papinianus. §.
si filius. ff. de inoffic. testamen. l. si quis liber-
tatem. in fin. ff. de petitio. hæredi. vbi si filius
exhæredatus in patris rerum hæreditaria-
rum possessione sit, & scriptus hæres post
quinquennium à die aditionis suæ numeran
dum ab eo petierit hæreditatem, non pote-
rit exhæredatus inofficiosi querelā per mo-
dum contradictionis inducere: cuius videli-
cet tempora iam finita sint. Quo exemplo
querela non numeratæ pecuniæ quinquen-
nio transacto cessabat: siue quasi agendo, si-
ue quasi excipiendo debitor vellet eam pro-
ponere. Facit. l. nam & postea. §. si minor. ff.
de iureiuran. Quas leges ad nostrum propo
situm cum iudicio induxit Ioan. Fab. in prin
3 cip. Instit. de litera. obliga. nu. 9. Hodie † pro
quinquennio biennium introductum est. l.
in contractibus. infra hoc titul. §. multum. In
stit. de litera. oblig. Concordat. l. 9. Castel. tit.
1, Parti. 5. In hoc autem Regno pro biennio
50. dies subrogati sunt libr. 4. ordin. tit. 47. in
principio.

Part. l. 9. titu. 1. Part. 5. & Portugal. l. Regi. lib. 4. titu. 47. in princip.

Sed vtrum hæc nostræ exceptionis præ-
rogatiua inducta sit odio magis creditorum,
an verò fauore debitorum, quæritur. Et Ia-
cob. Aret. Petrus & Bart. hîc, 2. lect. col. 2. ex
ceptionem cum prærogatiua odio credito-
4 rum inductam opinantur. Vnde collegerūt,
non posse ei debitores renūtiare. Quod etiā
voluit Bar. in. l. cum de in rem verso. nu. 1. ff.
de vsur. allegando. l. cum fidem. infra hoc tit.
Sed Veteres quidam contra existimauerūt,
fauore magis debitorum exceptioni priuile
gium datum esse: quos Ioan. Fab. retulit in
prin. Instit. de litera. oblig. nu. 9. Et Claudius
in. l. si certis annis. col. 3. supra, de pactis. hāc
exceptionē putat non esse odiosam, sed ma
gis fauorabilem aduersus Bart. Pro qua opi
nione allego Accursij sentētiam notabilem
in. l. ꝙ si maritus. §. 1. in verb. Exceptionē. ff.
de consti. pecu. vbi scripsit, hanc exceptionē
esse fauorabilem. Et ad hoc eam gl. dixit sin-
gularem Bal. in sua Margarita. in verb. Exce
ptio. nu. 34. Sensit igitur, fauore debitorum
inductam esse magis, quàm odio creditorū.
Alioquin non fauorabilis, sed odiosa esset. l.
qui exceptionem. ff. de condictio. indebi.
Hæc exceptio regulariter competit †, qñ 5
quis cōuenitur ex literarum obligatione, vt
hîc & in prin. Instit. de litera. oblig. Sed si cō
fessio facta sit sine scriptura, Ias. in. l. qui pe-
cuniam. col. fi. ff. si cert. peta. existimat, pro-
priè competere doli exceptionem: nō verò
hanc de qua agimus. Allegat de hoc casum
in. l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. Quòd si cō
fessio (inquit) facta sit in scriptis, & simul in-
tercesserit stipulatio: tunc non cōpetit exce
ptio non numeratæ pecuniæ, sed exceptio
in factum. l. cum vltra. C. de non nume. pecu.

L. 2. §. circa. ff. de doli except.

L. cum vltra. C. de nō num. pecu.

Sic Ias. differentiam constituit inter. §. circa.
&. l. cum vltra. ꝙ in. §. circa. stipulatio coram
testibus interuenit sine scriptura: at in. l. cum
vltra. interuenit vltra stipulationem scriptu
ra. Quod omnino absurdum est. Neq; enim
in. d. l. cum vltra. vlla scriptura interuenisse
dicitur. Nec est aliquis, qui hoc interpretari
ausus sit. Imò Bar. hîc lect. 1. nu. 3. expressim
contradicit. Præterea nulla potest reddi ra-
tio differentiæ. Quoniam si cum scriptura si-
mul stipulatio fuisset interposita, non esset
habenda ratio scripturæ: & cessante literarū
obligatione, sola diceretur verborum obli-
gatio. §. planè. Instit. de litera. obligat. Quod
autem Ias. putauit, doli exceptionē propriè
competere, vbi interuenit stipulatio per. d. §.
circa. non minus falsum est. Siquidē † verius 6
est, doli exceptionem eo casu non compete
re, quasi specialem, sed quasi generalē: prout
concurrit cū qualibet exceptione, vt gl. hîc
& omnes docēt, & Ange. Aret. qui hoc argu
mentis ostendit in. §. idē iuris. nu. 8. Instit. de
exceptio. Deniq; cum in. d. §. circa. interposi
ta esset stipulatio, & proinde cōpeteret in fa
ctum exceptio. l. cum vltra. infra hoc tit. cum
exce-

exceptione in factum doli exceptio concurrit. l. 2. §. & generaliter. ff. de doli exceptio. 1.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio in factum in hac materia quando propriè competat.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ propriè competit, siue ex stipulatione siue ex literis conueniatur reus.*

3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ est in factum exceptio.*

4 *Exceptio in factum & exceptio non numeratæ pecuniæ differunt quasi genus, & species.*

5 *Actio iudicati actio in factum est.*

6 *Negare an liceat reo totam summam, quæ petitur, si partem eius duntaxat debeat.*

7 *Exceptio quæ propriè dicatur.*

8 *Causa stipulationis inserenda est in libello.*

EST & *in factum exceptio*, In hoc tractatu, quæ etiam debitori datur cum eadem prærogatiua transferendi onus probationis in aduersarium, si opponatur intra bienniũ. Et tunc 1 propriè locum habet †, quando stipulatio interposita est, & debitor ex stipulatione conuenitur. l. cum vltra, infra hoc titul. vbi omnes communiter ita docuerunt, Curt. Iunior in. l. lecta. num. 13. ff. si certum peta. Andre. Alciat. post alios in. l. qui pecuniam. eo. titul. Sed cur in factum exceptio proprium locum vendicauit, quando stipulatio est interposita? Veteres responderunt, huius rei illam esse rationem, quòd quando ago ex stipulatione, non peto pecuniam, quasi numeratam: sed magis peto quasi promissam. Vnde si tu exciperes de nõ numerata pecunia, non contradiceres directo meæ intentioni. Quia ego non dico, te ex numeratione obligatum: sed ex promissione. In qua specie posset mihi deberi pecunia, etiam si tibi numerata non fuisset. Meritò igitur debes excipere in factum. In qua exceptione medium concludendi est, quòd sic fuit actum, quòd promittebas sub spe futuræ numerationis. Sic excipitur in factum: quia factum sic se habuit. Vbi autem stipulatio non interuenit, sed chirographum, pecunia petitur quasi numerata, & meritò datur exceptio non numeratæ pecuniæ: quia contradicit directo intentioni agentis. l. aduersus. infra hoc titul. Hæc ita Barto. ex Petri & Cyni sententia tradidit in. d. l. cum vltra. Sed tamen huiusmodi vulgò recepta opinio non est iusta. Et verius esse existimo †, quod etsi stipulatio 2 fuerit interposita: tam propriè competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quàm etiam in factum exceptio. Cuius sententiæ argumenta sunt. Primò text. clarus in. §. idem iuris. Inst. de exceptio. vbi Iustinianus ex professo docet, exceptionem non numeratæ pecuniæ competere ei qui per stipulationem obligatus esset & Ang. Aret. ibi. nu. 6. in hãc opinionem inclinat: quã latiùs defendit Rapha. Fulgo. in. d. l. cum vltra. Secundò tex. in l. si sub specie. supra, de postulan. vbi Accurs. in verb. Non numeratæ. exponit. i. in factũ. Tertiò text. in. l. si transactionis causa. infra hoc titul. vbi stipulatio fuerat ex transactionis causa: & propter trãsactionis causam negatur exceptio non numeratæ pecuniæ. Et tamen si vera esset vulgaris sententia, Imperatores propter transactionis causam in factum exceptionem magis negassent. Quartò tex. quem Veteres pro se allegarunt in. l. aduersus. infra hoc titul. vbi exceptio nõ numeratæ pecuniæ tunc opponitur: quũ quasi credita pecunia petitur. Igitur quum verbũ credendi generale sit, & ad stipulationem referatur. l. 2. §. creditum. ff. si certum peta. siue pecunia petatur quasi promissa, siue quasi numerata, exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet. Quintò textus noster vbi cum doli exceptione concurrit exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed vbi datur doli exceptio, semper etiam datur in factũ exceptio. l. 1. §. & generaliter. ff. de doli excepti. Ergo vbi datur exceptio in factum, datur etiam exceptio non numeratæ pecuniæ. Sextò & vltimò retorquetur tex. in. d. l. cum vltra. vbi datur exceptio in factum. Quam aduersus receptam vulgò sententiam † ipse interpretor exceptionem, non numeratæ pecuniæ, 3 vti Iacobi. Doctor antiquus rectè docuit ab Accurs. relatus in. d. l. cum vltra. Cuius placitum etsi cõmuniter fuerit explosum, verissimum tamen est, quod videlicet habeat pro se tex. expressum in. l. apud Celsum. §. aduersus. ff. de doli exceptio. vbi Vlpianus exceptionem in factum appellat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et hoc magis probauit Fulgo. in. d. l. cum vltra. Non obstat Salyceti argumentum in dicta. l. cum vltra. vbi pro communi opinione aduersus Iacob. argumen-

L. cum vltra. C. d nõ num. pecu.

gumentatur, has exceptiones diuersas esse:
nam si idem essent, quare (inquit) diuersis
nominibus appellarentur? Quoniam respon
4 deo †, quòd homo est animal, & potest dici
animal. Et tamen diuersis nominibus appel
lantur: quum differant quasi genus & spe-
cies. Denique sicut quicquid est homo, est
animal, sed non è contra: ita quoque quic-
quid est exceptio non numeratæ pecuniæ,
est exceptio in factum. Sed non vtique quic
quid est in factum exceptio, est non nume-
ratæ pecuniæ exceptio: quum exceptio in
factum generalis sit, & detur ex facto, vel nõ
facto secundum diuersos casus. l. 2. §. & gene
raliter. ff. de except. doli. Vnde exceptio nõ
numeratæ pecuniæ vna est de exceptioni-
bus in factum. d. l. apud. §. aduersus. & plerũ
que appellatur exceptio non numeratæ pe-
cuniæ, eo ꝙ specialiori nomine designatur:
non tamen idcirco appellari non poterit in
factum exceptio. d. l. cum vltra. Sic actio in
factum funeraria dicitur. l. at si quis. §. hæc a-
5 ctio. ff. de religios. & sumpti. fune. Et † actio
in factum dicitur iudicati actio. l. actori. su-
pra, de reb. credi. l. miles. §. fin. ff. de re iudica.
Si exceptio in factũ dicitur exceptio iurisiu
randi. d. l. actori. l. si quis cum debitore. l. fin.
§. pen. & fin. ff. de iureiu. Et fortasisin. d. l. cũ
vltra. congruentius erat, in factum excipere
narrãdo, quomodo factum se habuisset, quã
generaliter excipere de non numerata pecu
nia: quum vtique in ea specie pecuniæ pars
fuisset numerata. Nec liceret reo, à quo tota
summa in stipulationem redacta petebatur,
6 simpliciter excipere †, ꝙ petita summa nu-
merata sibi non fuisset, si vera est Bart. com-
munius recepta sententia in. l. 1. §. si quis ita.
nu. fin. ff. de verbo. obliga. de qua per Dec. in
l. in eo quod plus. ff. de reg. iur. Monta. in re-
gu. Non potest. eo. tit. subtiliter per doctissi-
mum Pontificij iuris Doctorem Bartholo-
mæum Philip. conciuem & collegam meum
in repeti. capit. Scindite corda. in. 4. parte. in
prin. de pœnit. distin. 1.

Vnde apparet, rationẽ differentiæ, quam
inter has exceptiones Bar. post Veteres red
debat in. d. l. cum vltra. inanem esse. Dicebãt
enim, ideo non opponi exceptionem non
numeratæ pecuniæ agenti ex stipulatione:
quoniam talis exceptio non contradiceret
directo agentis intentioni. Ego noto; pro-
priam exceptionem non eam esse, quæ dire
cto contradicit actoris intentioni: quia tunc
non tam esset actionis exclusio, quàm mera
negatio, & impropria facti & intentionis ex
ceptio, vt in replicatione tradit Bald. in. l. fin.
nu. 7. supra, de edendo. circa. l. maritus. §. fin.
ff. ad leg. Falcid. Itaque † propria exceptio 7
actionem quidem competere præsupponit:
sed illam æquitate exceptionis repellit. Qua
re satis est, quòd exceptio non numeratę pe
cuniæ contradicat agenti in causa actionis,
etiam si non contradicat in actione. Siqui-
dem † stipulator, vt rectè agat, causam stipu 8
latiõis in libello debet inserere, vt post alios
resoluit Ias. in. l. 1. nu. 43. ff. de eden. Deniq;
aduersus Doct. expendi potest noster text.
cum similib. vbi creditor non agit ex nume
ratione, sed ex literis. Et tamẽ aduersus eum
opponitur exceptio nõ numeratę pecuniæ.

SVMMARIVM.

1 *Condictio sine causa, quæ debitori datur ad repetendum chirographum à creditore temporalis est: sicut & querela non numeratæ pecuniæ.*

2 *Condictio sine causa, quæ personalis actio est, finitur quandoque triennio.*

Condictio sine causa etiam in hoc
tractatu versatur, quæ debitori,
cui pecunia numerata non est, cõ
ceditur ad repetendum à credito
re chirographum. l. si quis. infra hoc titu. Et
perpetua est: nec biennio finitur, vtpote a-
ctio personalis, secundùm Accurs. hic, quem
Docto. non reprehendunt. Sed & Panormi.
post Hostien. in capit. fina. nume. 18. versic.
Quartum remedium. de solutionib. hanc a-
ctionem durare 30. annis scribit iuxta regu
lam. l. sicut. infra, de præscriptio. 30. vel 40.
annorum, & in ea onus probandi, quòd pe-
cunia non sit numerata, debitori incumbe-
re. Veruntamen Paul. Castren. in. l. si quasi.
infra hoc titul. melius aduertit †, hanc actio- 1
nem 30. annis non durare, sed biennio fini-
ri, ad exemplum querelæ, quæ per modum
agendi proponitur. Nam magis (inquit) na-
turale est exceptionis, ꝙ sit perpetua, quam
actionis. l. purè. §. fi. ff. de doli except. Sed ex
ceptio non numeratę pecuniæ est tẽporalis,
ergo & ista actio. Ego arbitror, disputatione
opus nõ esse: quum pro hac opinione Castr.
tex. sit expressus in. l. fi. supra, de cõdict. ex. l.
Et inibi Accurs. miratur interrogando, qua
nam ratiõe accideret, ꝙ tam breui tempore
perso-

personalis actio tolleretur? Respondet, actionem biennio transacto non tolli: sed magis fingi, quòd nunquam fuit in rerum natura. Et ita pertranseunt Docto. vt ibi Salyce. refert. Ego hîc aliter me explico. Considero enim, quòd hæc condictio sine causa pendet à querela & exceptione non numeratæ pecuniæ. Proinde statim atque creditor post biennium præscripsit querelæ, atque exceptioni: tutum se pari modo fecit aduersus actionem personalem. Induco ad hoc text. optimum in.l.sequitur.§.fructus. ff. de vsucapionib. secundum vnam gloss. interpretationem, quam secuti sunt ibi Doct. Barto. Paul. Alexan. in.l.tertia. supra, de his quæ vi metusve causa. Ias. Philip. Deci. Alciat. in.l. si & me & Titium. ff. si certum peta. Balbus in tracta. de præscript. in.4. parte.4. partis principalis. quæst.35. vbi dominus fructuum perceptorum, qui tenebatur eos extantes domino fundi restituere per condictionem sine causa: eos irreuocabiliter facit suos per triennalem possessionem. Et istud (inquit Paul. Castrens. in dicto. §. fructus. colum.2.)

L. sequitur §. fruct⁹. ff. de vsucap.

2 est mirabile. Quia † condictio sine causa est actio personalis, quæ solet durare triginta annis. Et isto casu durat triennio: quoniam succedit loco reiuendicationis, quæ competeret pro fructibus, si possessor non esset factus dominus sola perceptione. Planè quemadmodum exceptio non numeratæ pecuniæ biēnio non tollitur omnimodo, sed tantum prærogatiua eius, secundum plurimorum auctorum opinionem, de qua suo loco dicemus: ita quoque de cōdictione sine causa dicendum est, quòd debitor posit ante biennium condicere cautionem à creditore. Et satis illi sit proponere, quod non fuit sibi numerata pecunia, etiam si hoc non probet. d.l. si quasi. Post biennium verò posit quidem eandem cautionem condicere: sed vtique non solum proponere, sed etiam probare debet, non esse sibi numeratam pecuniam, vt per Angel. Aret. in.§. idem iuris. nu. penul. in fin. Instit. de exceptio.

SVMMARIVM.

1 *Officium iudicis in hac materia imploratur, si exceptio competere non poßit.*

2 *Interpretatio noua. l.2. C. hoc titul.*

3 *Verba si ad iudicem dirigantur, vt intellectum de iudicis officio.*

Officium iudicis postremò in hac materia succurrit, quod etsi debitor exceptionem non proponat, vtile potest esse. Nam etsi apud iudicem constiterit, numerationem nō esse factam: erit eius officij, inquisita veritate, illicitam exactionem cohibere. l. illicitas. ff. de officio præsid. vbi Bald. post Odofre. obseruat †, ꝙ etiam si non posset quis excipere de 1
non numerata pecunia: poterit nihilominus officiū iudicis misericorditer implorare. Et idem tradit Ioan. Fab. in princip. Instit. de litera. obligat. nu. fina. adijciens, hoc maximè locum habere in iudice ecclesiastico, ad quē pertinet purgare conscientias hominum: vt quāquam reus ab exceptione abstineat, vel quia non posit vel alio modo, iudex ipse se intromittat. De quo per Felin. cap. si cautio. nu.65. de fide instrum. & meminit Iacob. de Sancto Georg. in.l. in exceptionibus. nu.7. ff. de probatio. Fortassis † & ad hoc iudicis 2
officium poterunt nouè referri verba text. in.l. secunda. supra hoc titul. vbi Imperator Anto. in hæc verba rescripsit, *Minorem pecuniam te accepisse & maiorem cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cogniturus est constiterit nihil vltra quam accepisti cum vsuris in stipulatum deductis restituere te iubebit.* Nam quū verba † ad iudicem dirigantur: non absurdè 3
sentiet, qui de officio iudicis intellectum dixerit, secundū ea, quæ obseruat glo. recepta in.l. si soror. in verb. Restitui. infra, de collat.

L. 2. C. de non nume. pecun.

SVMMARIVM.

1 *Ratio, quare priuilegium exceptioni non numeratæ pecuniæ datum sit.*

2 *Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis non valet in regno Lusitaniæ.*

3 *Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis valet in regno Castellæ.*

4 *Intellectus. l.9. titul.1. Parti.5.*

Compellitur. Si velit obtinere, vt Accurs. hic explicat. Vnde collige, ꝙ agens ex mutui cautione, quam reus non negat esse suam, nō probat numerationem per confessionem acceptæ pecuniæ contentā in cautione: si is, qui cauit opponat exceptionem doli, vel in factum, seu non numeratæ pecuniæ. Denique reus, etsi non probet exceptionem, quam opponit, opposita duntaxat exceptione

illud consequitur, vt actor, perinde atque
si nihil probasset, causam suæ actionis pro-
bare compellatur. Tale autem priuilegium
1 huic exceptioni datum fuit †, eo quòd ho-
mines anxietate consequendi mutuum, fa-
cilè confitentur accepisse, quod re vera non
acceperunt, vt tradunt Petrus & Cynus hîc
opposi. 3. Ioan. Andr. in reg. Sine possessio-
ne. col. pen. versi. Secundo casu. de regu. iuris
lib. 6. Bart. in. l. in contractibus. §. sed quoniã.
nu. 6. infra hoc titul. Ioan. Fab. in princi. In-
stit. de litera. obliga. nu. 4. Panor. in capi. fin.
nu. 18. de solutio. Rapha. Cuma. in. l. 1. nu. pe
nul. ff. de exceptio. Ias. in. l. in illa. col. 3. ff. de
verb. obliga. Quanquam Accurs. hîc & in. l.
in exceptionibus. ff. de probat. & in. l. 1. ff. de
exceptio. Dynus & Bart. diuersam huius rei
rationem nec satis idoneam reddiderunt.

Ergo si quis quo tempore confessus est,
mutuam accepisse pecuniã, exceptioni non
numeratæ pecuniæ renuntiauit: eadem ra-
2 tio suadet †, non valere renuntiationem, vt
hîc voluerunt Iacob. Rauen. Petrus, Cynus,
Bart. Bal. Ange. Salyc. Paul. Castr. & videtur
esse communis opinio, vt resoluũt Alexan.
consil. 35. Visa scriptura. lib. 1. Philip. Corn.
consil. 293. In hac consultatione. libr. 4. Feli.
in cap. si cautio. nu. 48. de fide instru. Philip.
Deci. in. l. qui pecuniam. nu. 4. ff. si cert. peta.
Curt. Iunior in. l. 2. §. fin. nu. 2. ff. eod. tit. Al-
ciat. in. l. pacta quæ contra. supra, de pactis.
Concordat lex nostra Regia libr. 4. titul. 47.
in principio.

Portuga. l. Regi. lib. 4. titu. 47. in prin.

Contrariam opinionem magis probaue-
runt Iacob. Baldui. Odofre. Azo & Accursi.
hîc existimantes, renuntiationem in hoc va
lere, vt priuilegium exceptionis amittat is,
qui renuntiauit: non tamen amittat ipsam
exceptionem, si velit eam probare. Et hanc
opinionem à toto mundo seruari testatur.
Alberi. hîc. Denique renuntiationem vale-
re, auctores sunt. Idem Odofre. & Bald. in. l.
illicitas. ff. de officio præsid. Iacob. Butric. in
tracta. de renuntia. fol. 16. Ioan. Fab. in prin.
Instit. de litera. obliga. nu. 14. Cardi. in capit.
fin. nu. 9. de solutio. Bald. in. l. pecuniæ. infra,
de solut. & consil. 197. Quædam mulier lib.
3. vbi in hanc opinionem videtur inclinare:
quam tenuit hîc Rapha. Fulgos. in. 5. & Ra-
pha. Cuma. consi. 24. & Paulus Cast. consil.
64. Quæritur vtrum. in fine libr. 1. Et videri
satis æquum, quòd per renuntiationem eo-
dem tempore factam amittatur priuilegiũ
nostræ exceptionis, scripsit Ioan. Imol. refe-
rens Nicolaum de Matarel. hîc in cap. si cau
tio. nu. 25. de fide instru. vbi ante. nu. 6. scri-
pserat, eam communiter practicari. Practi-
cus quoque Papi. in forma sententiæ diffini
tiuæ in verb. Visaque litis contestatione. &
in forma libelli actionis hypotheca. in verb.
Mutuò. num. 16. eandem opinionem securè
probauit. Quæ † in regno Castellæ obserua 3
bitur secũdum legem. 9. Parti. titu. 1. Part. 5.
Ca estonce (ait lex) *no se podria amparar por esta*
razon si este renunciamiento a tal fuesse escripto en
la carta. Et ad hoc eam. l. singularem dixit
Roderi. Suar. in repeti. l. post rem iudicatam.
fol. 142. col. 3. ff. de re iudica. Intelligenda au
tem videtur. l. Partitæ † iuxta opinionem 4
Azonis & Accurs. hîc: vt non possit reus se
defendere transferẽdo onus probationis in
aduersarium. Cæterum si velit probare, non
esse sibi numeratam pecuniam, audiendus
sit intra biennium. Nec enim renuntiatio hu
ius exceptionis inducere debet iuris præsum
ptionem & de iure, quòd pecunia fuerit nu-
merata: quanuis hoc Bald. consulendo ten-
tauerit consil. 251. Duo rei. lib. 3. probatus
ab Hippoly. notabi. 222.

Parti. l. 9. tit. 1. Parti. 5.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio huius exceptionis facta post cautionem ex interuallo sine dubio valet.*
2 *Iusiurandum potest offerri creditori à debitore, cui propter renuntiationem incumbit onus probandi negatiuam.*
3 *Iuramentum facit, valere exceptionis non numeratæ pecuniæ renuntiationẽ factam tempore confessionis.*
4 *Intellectus. l. fina. infra hoc titul.*

PRIMO igitur fallit huius. l. re
gula, si post cautionem ex in-
teruallo renuntiatum esset ex
ceptioni. Tunc enim † constat, 1
valere renuntiationẽ. Eius effe
ctus hîc est, vt siquidem facta sit post bien-
nium iuris cõmunis aut 60. dies. l. Regiæ, nõ
audiatur qui renuntiauit, excipiens de non
numerata pecunia, etiam si onus probandi
negatiuã velit assumere. Sin autem ante ex-
cessum legitimi temporis renuntiatum dica
tur, tunc quia onus probandi numerationẽ
petitori incumbebat, efficiet renuntiatio, vt
onus probandi negatiuam ipsi, qui renuntia
uit, incumbat, vt per Salyc. hîc, nu. 17. & 23.
Quòd

Quòd si quæras quonam modo possit reus
negatiuam probare? hic articulus latè tractā
dus venit in vltima fallentia, quādo debitor
post biennij tempus elapsum docetur pro-
bare, qđ non est sibi numerata pecunia. Sed
vltra oēs illos modos aptatur hìc alius vti-
2 lissimus, vt videlicet † debitor offerat iusiu-
randum creditori super numeratione. Nam
etsi post biēnium debitor non audiatur qui
iusiurandum creditori velit offerre. l. in con
tractibus. §. illo. infra hoc titul. vbi tamen re-
nuntiauit, & per hoc oneratus est probatio-
ne, audiēdus est, si iusiurandū creditori offe-
rat, vti docent Alberi. hìc, nu. 6. & Bar. in ad-
ditio. versi. Extra istam. Et habet æquitatem
hæc sententia: licet de ea nullo relato auto-
re dubitauerit Ioan. Imol. in repeti. cap. cum
contingat. nu. 80. de iureiuran. Deniq; secun
dū eam vtiliter declarabitur. l. 9. Parti. tit. 1.
Parti. 5. cuius verba retuli proximè.

Sed etsi renuntiatio tempore cautionis in
3 tercesserit †, dūmodo iuramento confirmet,
valebit. Et ita receptū est autoritate Bart. in
l. fin. infra eod. quē Saly. hìc, nu. 25. sequitur,
& Feli. in cap. si cautio. nu. 50. de fide instru.
Deci. in d. l. qui pecuniam. nu. fi. ff. si cert. pe-
ta. Tametsi Alciatus in repeti. cap. cum con-
tingat. nu. 176. de iureiu. non aduertens cre-
diderit, Feli. in d. cap. si cautio. Bartolo repu-
gnare: quū tamen Bar. sñiam sine vlla cōtra-
dictione receperit, adijciens cum eodē Bart.
eum, qui ratione iuramēti soluisset, posse re-
petere, argu. cap. debitores. de iureiuran. At
verò Ange. Aret. in. §. idem iuris. nu. 37. Inst.
de exceptio. cōtra Bart. putat, iuramēto non
tolli huiusmodi exceptionem, & de hoc esse
L. fin. C. de non num. pecu. casum apertū in. l. fi. infra hoc tit. vbi Impe-
rator vult, ꝙ omni casu, quo daretur exce-
ptio non numeratæ pecuniæ, si iuramentum
non interueniat: datur etiam dicta exceptio,
qñ iuramentū interuenit. Et ita credit, ꝙ sit
veritas. Alcia. quoq; in repeti. d. cap. cū con-
tingat. nu. 177. scribit, veriorem in puncto iu
ris videri opinionē, ꝙ imò nō obstāte tali re-
nūtiatione & iuramēto possit excipi de non
numerata pecunia per. d. l. fin. Quæ licet (in-
quit) loquať in eo, qui simpliciter confessus
est se recepisse: tñ videtur ꝓcedere etiam in
eo, qui renūtiauit tali exceptioni: nec potest
assignari bona ratio differentiæ inter hos ca
sus. Nā sicut qui confitetur se accepisse cū iu
ramēto quia subest eadē præsumptio: nihilo
minus lex ei permittit vt possit excipere,
ex quo remaneret deceptus à creditore: ita
quando promittit non opponere talem ex-
ceptionem. Hæc Alciatus. Et quidem ille in-
geniosè argumentatur, si rectè figurasset ca-
sum. d. l. fina. Nam vtique si. d. l. fina. proba-
ret, quòd is qui confitetur cum iuramento
se pecuniam accepisse, posset nihilominus
opponere exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ: fortiter euinceretur, eandem ratio-
nem esse in eo, qui renuntiasset cum iura-
mento. Sed tamen dict. l. fina. hoc non pro-
bat: licet Felin. in capit. si cautio. num. 46. &
nume. 50. de fide instru. cuius errore ductus
est Alciatus, existimauerit, eum esse illius le
gis casum. Denique † propria eius. l. inter- 4
pretatio est, quòd qui sine iuramento con-
fessus est se pecuniam accepisse, etiam si cū
iuramento promittat se soluturum: potest
nihilominus opponere exceptionem non
numeratæ pecuniæ. Nec enim censetur ve-
nire contra iuramentum. qui iurauit se solu-
turum, quo casu efficaciter deberet, idest, pe
cunia sibi numeraretur. Contra si iurasset,
pecuniam se recepisse, Docto. communiter
interpretantur, illi. l. locum non esse: quo-
niam tunc veniret contra iuramentum, si di
ceret, se non recepisse pecuniam. Igitur qui
iurauit se non oppositurum exceptionem
non numeratæ pecuniæ, videtur cum Barto
lo non esse admittendus ad exceptionem:
quoniam veniret contra iuramentum. Nec
attenditur, quòd eadem facilitate, qua con-
fessus est, potest videri iurasse, vt tradit Soci.
consil. 80. de duobus. nu. 12. in fi. lib. 1. rece-
ptam Bartol. opinionem secutus. Denique
verum non est, quod assumebat Ang. Aret.
in. d. §. idem iuris. nu. 37. Imperatoris videli-
cet sententiam hanc esse in. d. l. fin. quòd iu-
ramentum nullo casu impediat exceptionē
non numeratæ pecuniæ: quum si quis iuret
se recepisse, non possit esse locus. d. l. fi. vt la-
tiùs dicemus in. 9. fallent.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cum sua prærogatiua non datur regulariter: nisi in cautione ex causa mutui facta.*

2 *Probatio per testes vtrum admittatur contra confessionem in scriptura contentam.*

3 *Intellectus. l. 4. ff. commoda.*

4 *Depositi contractus est, etiam si pecuniæ ad numerum depositæ dominium transeat in eum, apud quem deponitur.*

5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non da-*

tur ei, qui confessus est, apud se depositam esse numeratam pecuniam,

6 *Mutuum simpliciter datum & receptum vtrum incontinenti posset, creditor à debitore repetere.*

7 *Depositum pecuniæ etiam datæ ad numerum incontinenti repeti potest.*

8 *Intellectus cap. bona fides. de deposito.*

9 *Intellectus. l. in contractibus. §. sed quoniam. infra hoc titul.*

10 *Fraus facta de contractu mutui ad contractum depositi retinet exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

11 *Fraus deprehenditur de contractu mutui ad contractum depositi, si is qui confessus est depositam pecuniam se recepisse, probetur eandem mutuam rogasse creditorem, qui voluit, fieri cōfeßionē ex causa depositi.*

12 *Bald. in. l. pecuniæ. C. de solutio. quomodo intelligendus.*

1 SEcundò fallit in alijs causis; quā mutui. Nam si quis ex alia causa † confiteretur, se recepisse pecunias vel alias res, in continenti sibi præiudicaret: etsi conuentus opponeret exceptionem non numeratæ pecuniæ, non transferret onus probandi in creditorē, glo. hic. Cuius sentētia receptissima est per text. in. l. generaliter. infra hoc tit. Resoluit Felin. in. c. si cautio. nu. 54. versi. Fallit tertiò. de instrumen. Alex. nu. 35. Areti. col. 6. in. l. 1. ff. solut. matri. Ias. in. l. legitima. col. 3. ff. de pactis. & in. l. 1. col. 4. ff. de condict. ex. l. Denique si quis velit probare contra suam confessionē, ꝙ pecunias vel res non accepit: probare hoc debet per contrariā scripturā, si in scriptis confessus est: nō verò per testes. d. l. generaliter. Et tunc demum admittetur probatio per testes, quum confessio facta est coram testibus secundū glo. ibi: aut † in scriptura, si tamen partes non egerunt, ꝙ aliter non valeret contractus, quàm si fieret in scriptis, vt resoluunt Bart. & Ange. Rapha. Fulgo. in d. l. generaliter. Angel. consil. 156. ad fin. Rapha. Fulgo. in. l. cum de indebito. nu. 15. ff. de probatio. & ibi Iacob. de Sancto Georg. in §. fin. nu. 10. Antoni. Butri. in fine. & Panor. nu. 1. in capit. si cautio. de fide instru. vbi Panor. pro hac parte expendit illum text. qua parte Pontifex non exigit, ꝙ contrariū per scripturam probetur: quum tamen confessio esset facta in scriptis. Denique hanc opinionem dixit esse communem Saly. in. d. l. generaliter. nu. 2. in fin. Quod nota: quoniā Nico. de. Matarel. Bald. & ipse Saly. & Paul. Castrens. ibi in contraria opinione sunt existimantes, quòd si confessio sit quoquomodo in scripturam redacta, non potest contrarium per testes probari.

L. generaliter. C. de nō num. pecu.

2

Ex hac fallentia infertur primò, non esse dubitandum, quin si quis confessus sit accepisse commodatas pecunias non habeat beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ. Nam pecuniæ etiam commodantur ad pompam vel ostentationem, vti Vlpianus ait in. l. 3. §. fina. ff. commmoda. Et in. l. 4. eod. titu. Caius inquit, *Sape etiam ad hoc commodantur pecuniæ vt ditis gratia numerationis loco intercedant.* Quæ verba aliter legi debere, existimauit Alcia. Dispunctio. lib. 4. capit. 15. reponens, dantis: vbi ditis legebatur. Sed melius eundem locum accepit generosus iuxta atque doctus Antonius Augustinus quondam Salmanticæ condiscipulus meus, nunc propter eruditionem, genus & virtutes Romani auditorij Senator eximius Emēdatio. lib. 2. capi. 2. vbi dicis legit. Adde & franciscum Duare. in l. iuris gentium. §. dolo. char. 64. ff. de pactis.

L. 4. ff. commodati.

Sēcūdo infertur, posse dubitari, si quis cōfessus sit, pecuniam numeratam apud se depositam esse, vtrum hoc casu cesset nostra exceptio? Quæstio ex hoc descendit, vtrum in causa huius depositi sit eadem ratio, quæ versatur in causa mutui. Nam illud constat, † etiam si dominium numeratę pecunię trāseat in eum, apud quē deponitur, & per hoc egrediatur ea res notissimos depositi terminos, depositum tamen esse, magis quam mutuū. l. Lucius. l. die spōsaliorum. §. 1. l. Publia. in princip. l. si hominem. §. fina. ff. deposi. l. in naue Saupheli, versic. Idem iuris. ff. Loca. Tametsi Philip. Dec. in. l. certi condictio. §. fina. colu. 2. ff. si certum peta. aduersus receptam sententiam putauerit, huiusmodi contractū, licet depositi nomen habeat: re tamen ipsa contractum esse mutui, argum. l. vbi ita donatur. ff. de dona. caus. mor. Vt igitur ad propositam quæstionem redeamus, Barto. in. l. in contractibus. §. sed quoniam, in noua additio. num. 1. infra hoc tit. expressim tradit, in hac specie competere nostram exceptionem, perinde atq; in mutui causa dari solet. Hoc & Bal. sententiæ videtur esse consequēs 4

consil.

consl.455. Quidam nomine. A.nu.7. li.1. vbi
distinguit inter confessionem ex causa mu
tui & cõfessionẽ ex causa depositi, vt in cau-
sa depositi cesset exceptio non numeratæ
pecuniæ, licet locum habere soleat in causa
mutui. Nam nemo (inquit) mutuum accipit
nisi imminẽte necessitate rei familiaris: ideo
que facilis est ad confitendum se recepisse.
Sed in deposito non est ita: quia non potest
vti pecunia. Igitur quum in deposito nume-
ratæ pecuniæ constet, dominum effici eum,
apud quem deponitur, & pecunia vti posse,
iuxta no.in.l.3.infra, deposi. videtur ex Bal.
sententia colligi, quod adhunc casum sit in-
ducenda exceptio non numeratæ pecuniæ.
Sed & Christophorus Porti.in princ. Instit.
de litera.obliga. hanc Bartoli opinionem re-
tulit, & secutus est. Item pro ea facit eiusdem
Bartol. communiter recepta traditio in.l.si
quis nec causam.num.4.ff.si certum peta. v-
bi docet, quòd depositũ pecuniæ numeratæ
censeri debet secundum regulas mutui. Tra
dit in notabili casu Philip. Deci.in. l.contra-
ctus.nu. quinto. vbi grauium auctorum con
silia refert.ff.de regu, iuris. Contrariam opi-
nionem tenuit Bald. in. l.in contractibus. §.
Sed quoniam.2.quæst. infra eo. vbi scripsit,
quod licet maximè videatur esse eadem ra-
tio in causa huius depositi, quæ versatur in
causa mutui: non tamen danda est exceptio
non numeratæ pecuniæ. Idem ibi Saly. pro-
bat.nume.4.& Castren.colu.2.dicens, quod
quanuis lex videtur verbis potius, quam re-
bus imponi: facienda tamen est differentia
inter depositi & mutui accepti confessiones.
Sequitur Felin.in capi. Si cautio.nu.54. vers.
Et in tantum de fide instru. Ias.in.l.2.colu.1.
ff.si certum peta. Francis. Purpura.in.l.singu
laria.num.43.eod.titu. Sic videtur hæc sen-
tentia magis communis esse. Grande tamen
prę iudicium facit autoritas Bar. quẽ Portius
sequutus est. Præsertim quòd si Bald.& alij
concedunt, eandem rationem militare in cõ
fessione huius depositi, quæ militat in con-
fessione recepti mutui: vix erit, vt eadem ex
ceptio in vtroque casu locum non habeat.
Quum fauores conueniat ampliari cap. O-
dia. de regul. iuris. & hæc exceptio sit fauora
bilis, vt alias diximus. Mihi tandem videtur,
5 † Bald. opinionem in.d.§.sed quoniam, pro-
babiliorem esse. Moueor primo ratione. Si-
quidem aduerto contra vtriusque partis au
ctores, non omnino eandem esse rationem
in causa huius depositi, quæ versatur in cau-
sa mutui. Consideremus enim; ideo in cau-
sa mutui admissam fuisse huius exceptionis
prærogatiuam: quia homines propter auidi
tatem pecuniæ sæpe numerò confitentur
spe futurę numerationis, accepisse pecunias,
quas revera non acceperant. Porro eadem
ratio non æquè locum habet in deposito nu
meratæ pecuniæ; etiam si is, apud quem de
positum est, possit vti pecunia sine delicto.
Nam † si mutuam mihi dedisti pecuniam, 6
nec aliquid præterea expressum est, non
ante mutuam pecuniam poteris concipere,
quàm vel ego in solutione diu cessauerim,
vel commodè possim tibi soluere. Quia
cum beneficium in mutuando dederis, non
debeo huiusmodi beneficio tuo decipi, sed
iuuari, vt in commodato eleganter scribit Iu
recõsultus in.l.in cõmodato. §. sicut.in fine.
ff. commoda. Quam rationem in contractu
bonæ fidei expressam induxit Bart. ad stri-
cti iuris mutuum in.l.si pœnam.nu. fin.ff. de
verbo. obliga. vbi Docto. communiter eum
sequuntur, & Philip. Deci. in.l.in omnibus.
nu.4.ff.de regu.iuris. Francis. Ripa in.l.ita sti
pulatus.num.70.ff. de verb. obligat. de quo
dubitauit Curti. Iunior in.l.1.numer.82.ff.si
certum peta. Et sanè Bart. sententia æquissi-
ma est: licet Accursi.in.d.l.si pęnam. contra-
rium tenuerit, & Bal.in.l.qui pecuniam. ff. si
cert.peta. & Ang. Perus. ex professo glo. de-
fenderit in.l. interdum.§.fi.ff.de verb. oblig.
Pro quibus mihi videntur non leuiter fac re
Neruæ & Proculi verba ab Vlpiano relata
in.l. Certi condictio.§.fina. ff. si cert.peta. At
† in deposito numeratæ pecuniæ quãquam 7
dominium transierit in Titium, apud quem
Sempronius deposuit, poterit sine dubio
Sempronius continuo post numerationem,
pecuniam à Titio repetere: nec hîc recipi
potest quod in mutuo receptum est. Nam
cum hîc contractus censeatur esse gestus
Sempronij gratia, qui deposuit, & Titius
beneficium in suscipienda pecunia dedisse
videatur argumento. l. Lucius. ff. deposit. si
is, qui deposuit, in continenti pecuniam vel-
let repetere: nulla æquitatis ratio depositi
exactionem videtur moratura. Siquidem be
neficio, quod Titius in suscipienda pecunia
dedit, oportet Sempronium iuuari, non de-
cipi. Planè Sempronius deciperetur, si Ti-
tius ad eius nutum, qui deposuit, non resti-
tueret depositum. Facit text. in cap. Bona fi- Ca. Bona fides de deposi.
des. de deposi. vbi † Pontifex ait, licere depo 8
sitori pro volũtate sua reuocare depositum.

Vbi verba illa, *Pro voluntate*, exprimunt, ad nutum depositoris restituendum ei esse depositum, argumento. l. fideicommissaria, in princ. ff. de fideicom. liberta. l. cum quidam. ff. de lega. 2. & quod tradit Bart. in Extraua. Ad reprimendum. in verbo. Videbitur. Sed & Pontificis sententia ad depositum numeratæ pecuniæ non minus videtur spectare: subiecit enim, *Contra quod compensationi locus non fuit*. Quæ verba magis pertinent ad depositum numeratæ pecuniæ: quũ in speciebus & signata pecunia generaliter verum sit, cõpensationem non admitti: & Pontifex repetẽti depositum specialiter neget obijci compensationem. Denique text. in d. capit. bona fides, deductus est à l. penul. infra, deposi. vt Bernar. & Docto. agnoscunt. Et Imperator in d. l. penul. in deposito numeratæ pecuniæ loquitur, vti Saly. inibi expressim colligit. num. 3. Secundum quæ apparet, maiore auiditate desideratum me pecuniam mutuam in vsus meos securè conuertendam, quam depositam pecuniam, cuius dominiũ ita in me transit vt ad nutum creditoris statim ei sine mora restituendum sit. Proinde videtur esse differentia probabilis inter confessiones ex supra dictis causis factas: & differentia non tam verbis, quam etiam rebus imponitur. Moueor etiam pro Bal. contra Bar. lege per tex. in l. in contractibus. §. sed quoniam, infra eod. vbi Imperator Iustinianus his verbis exorsus est, *Sed quoniam securitatibus & instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur.* & deinde constituit, quod instrumentis depositarum rerum vel pecuniarũ non possit opponi huiusmodi exceptio. Igitur quũ Accursi. & Docto. communiter interpretentur, Iustinianum loqui de eo; qui confitebatur, apud se deponi res vel pecunias, & verba hoc exprimant: tex. videtur esse expressus, qui decidit propositam quęstionem. Nam licet inibi Bar. opinioni suæ timens contẽdat, tex. intelligendum in pecunijs signatis, non vero in pecunijs ad numerum depositis: ego

L. in cõtractib⁹. §. sed quoniã. C. de nõ num. pecu.

9 considero, † violentam esse talem interpretationem, & à Iustiniani sententia alienam. Nam quando scriptum est, pecunias vel res, alternatiua sensisse arguit scribentem de pecunia numerata, vt tradidit Saly. in l. si quis vel pecunias vel res. nu. 4. infra, deposi. Præterea cum Imperator in l. principio tractasset de contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, & indubitatum sit, de pecunia numerata Imperatorem loqui: non dubiè in d. §. Sed quoniam, simili modo interpretandum est, eum de numeratis pecunijs non minus verba facere. Concludo igitur, in iudicando & consulendo non recedendum ab hac opinione. Quam intellige procedere, nisi probetur † esse facta fraus de contractu ad contractũ. 10
secundum eiusdem Bald. & aliorum opinionem in d. l. in contractibus. §. sed quoniam. Vbi Castrens. col. 2. explicat, † fraudem de- 11
prehendi, si constiterit, eum qui cõfessus est depositam pecuniam se recepisse, eandem pecuniam rogasse mutuam: creditorem autem fieri voluisse confessionem ex causa depositi. Quod perpetuo menti tenendum fore cõmendat. Et profecto est notabile ad tẽperandum eiusdem Castrens. consilium in Rub. fina. verb. supra hoc titu.

Tertio infertur †, cum iudicio expẽdi de- 12
bere Bal. traditionem in l. pecuniæ. infra, de solu. vbi ita scriptum reliquit. Et scias quod in nullo contractu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ pręter quam in mutuo & dote. Dico de exceptione transferẽte onus probãdi in creditorẽ. Tamen in omni ministerio de mũdo, vbi est confessio, habet locũ exceptio non numeratę pecuniæ infra 30. dies: nisi sit ei renuntiatum, vt supra, de non numera. pecu. l. in contractibus. Hæc Bal. Qui confessionem intellexit creditoris super soluta pecunia: & voluit allegare. §. super cæteris. d. l. in contractibus. Vbi secundùm veram & communem interpretationem constitutum est, quòd si creditor debitori suo apocham dederit, vel aliter confessus sit per scripturam, solutas sibi esse pecunias aut alias res ex mutui vel venditionis vel ex alia causa debitas: habebit intra. 30. dies querelam & exceptionem non numeratæ pecuniæ: qua exposita, onus probandi solutionem in debitorem tranferetur. Et hoc etiam modo Rapha. Cuma. verba accipienda sunt in l. 1. nume. 6. ff. de exceptio. quum scripsit, in alijs nocere cõfessionem post. 30. dies. Neque enim referri iustè possunt ad debitorum confessiones factas ex alijs causis, quàm mutui vel dotis. d. l. generaliter.

Quarto infertur, videri Ang. Petrus. consi. 156. Domina Angelina, non rectè nostram exceptionem & eius tempora tractasse in confessione, quæ nec mutui erat nec dotis. Quædam etenim mulier Angelina promiserat vendere quasdam domos pro. 200. Florenis

renis, quos confessa est se recepisse. Quod si contingeret, venditionem ad effectum perduci non posse: promisit, se restituturam dictos.200. Florenos. Cum postea designatarum domuū venditio facta non esset, & 200. Florenos creditor repeteret, quos mulieri quasi pretium futuræ venditionis se dedisse diceret: mulier negabat. 200. Florenos sibi esse numeratos. Respōdit Ang. quod tametsi tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ essent elapsa, ideoque in terris Imperij secundum ius ciuile mulier non esset audienda: at secundum æquitatem canonicam exceptio perpetuo poterat opponi. Quasi verò in proposita specie aliqua tempora in exceptione non numeratæ pecuniæ sint in iure prodita: & hîc non esset tractandum de sola.l.generaliter. supra hoc titu. remotis tēporibus exceptionis. Quæ secundum receptissimas sententias in alio contractu, quàm mutui & dotis locum non habet.

Quintò infertur, non bene docuisse Practi. Papiens. in forma libelli in actio. hypothe. in verb. In deposito. Vbi primum priuilegium actionis depositi dixit esse, quòd is qui confessus est se habere pecuniam in deposito, non auditur volens opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. l. in contractibus. §. sed quoniā, infra hoc titul. Quod etiam simili modo tradiderunt Ias. & Riminal. col. 3. Curt. Iunior. num. 15. & Alciatus in. l. 1. supra, de edend. Thomas Parpal. in. l. 2. nume. 9. ff. si certum peta. Nec aduerterūt, secundum receptas sententias, à quibus ipsi non discedunt, non posse id priuilegium esse depositi: sed ius commune omnium confessionum, quę fiunt ex alia causa, quàm mutui & dotis. l. cum de indebito. §. fina. ff. de proba. & d. l. generaliter.

Sextò infertur, insignem fuisse errorem Matthæi de Afflict. in consti. Neapol. lib. 1. Rub. 40. num. 9. vbi scriptum reliquit, quod in alijs contractibus, quàm mutui, de quibus apparet scriptura, tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecunię, vt onus probandi numerationem transferatur in creditorem, est. 30. dierum, vt in. l. in cōtractibus. §. super cæteris. C. de non nume. pecu. pręter quam in contractu emptionis & venditionis: in quo non potest opponi exceptio pretij non soluti, nisi vellet assumere in se onus probandi. l. generaliter. C. de non nume. pecun. Et hanc fermè traditionem repetijt in decisi. Neapoli. Decis. 105. Quæ apertè falsa sunt. Nam. l. generaliter. infra hoc titu. non procedit in sola causa venditionis, sed generaliter, in omnibus confessionibus, quæ fiūt ex alia causa quā mutui aut dotis, & . §. super cæteris, ad confessiones creditorum solummodo refertur. Denique Vir doctus deceptus videtur à verbis Bald. quem corruptè allegat, in. l. pecuniæ. infra, de solutio. Cuius sententiam supra explicauimus.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat, si confessio sit facta ex causa mutui: quum tamen causa alia præcedens conuersa dicitur in causam mutui.*

2 *Intellectus. l. aduersus, hoc titu.*

3 *Stipulatio non magis potest transfundere priorem obligationem in mutui causam, quàm literarum obligatio.*

4 *Intellectus. l. si ex pretio. C. si certum peta.*

Tertio fallit † in confessione facta ex causa mutui: si modo causa aliqua precedens, quę mutui nō erat, conuersa sit in hac assertam mutui causam text. ita communiter intellectus in. l. aduersus. infra hoc titu. Tradit Feli. in capit. si cautio. nume. 56. versic. Fallit septimo, de fide instru. Carol. Ruin. consil. 19. Visa petitione. num. 11. lib. 4. Quo loco. Accurs. & Docto. anxiè laborant, vt concilient eam. l. aduersus. cum. l. si ex pretio. supra, si certum peta. vbi quantitas, quę ex certa causa debebatur, potuit trāsfundi in mutui causam per stipulationem: non potuit autem in eandem causam conuerti per confessionē in scriptura contentam. Quare diuinant, in d. l. aduersus. pecuniam ad manum fuisse, & paratam solutioni. Solus Bar. ibidem, ne hoc diuinaret, maluit tex. intelligere in constituto iuris Prætorij. 1

L. aduersus C. de nō numer. pec.

L. si ex pretio. ff. si certum. peta.

Ego vero interpretor, † non exigendum in eo tex. quod pecunia solutioni esset parata aduersus vulgarem traditionem. Id etenim tunc exigere solemus, quum volumus, priorem obligationem in naturale mutuum conuertere. Nam vtique si re contrahenda est obligatio, oportet ex meo fieri tuum, ut certè pecuniam solutioni paratam esse: quò fingi possit, dominium pecuniæ in me translatum, & deinde ad te profectum. Sed si in 2

mutuum ciuile tranferenda sit obligatio, receptissimum est, non oportere, quod pecunia solutioni fuerit parata, iuxta Bart. traditionem in l. singularia. num. 20. ff. si certũ peta.
3 Igitur † vt pecunia ex causa venditionis vel simili debita, ex literarum obligatione deberi incipiat: non est exigendum, quod pecunia solutioni parata fuerit. Quod rectè Cynus docuit in. d. l. si ex pretio, intelligens, quod inibi non agebatur de redigenda quãtitate in literarum obligationem: sed magis de transferenda quantitate in obligationem mutui naturalis, quæ re contrahi solet. Denique admittit, stipulationis & literarum obligationis vires esse similes. Quod † autem
4 in. d. l. si ex pretio, non fuerit literarum obligatio, colligi videtur ex verbis text. *Si vero citra vinculum stipulationis tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est*. Siquidem verba merum factum continentia apta non erant obligationi literarum: sed etsi apta fuissent, non posset oriri literarum obligatio ex publico instrumento. At vero in. d. l. aduersus, manifestè loquitur Imperator in literarum obligatione, vt omnes agnoscunt. Vnde cõmunis intellectus non procedit: quum constare debeat, in chirographũ redigi potuisse quantitatem ex qualibet iusta causa debitam, etiam si pecunia ad manum non esset. Et hoc veriore sensu reperio eam. l. à Bal. acceptam in. l. certi condictio. §. fina. colum. 2. ff. si certum peta. Sed & Caius institu. lib. posteriore titul. penul. quum literarum obligationem attingeret, ita scriptum reliquit, *Siquis nobis pecuniam debeat possumus debitorem nostrum compellere vt pecuniam quam nobis redditurus erat alteri se caueat redditurum nec potest ei cui pro nostro debito cauet de cauto & non numerato sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre. &c.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum competat contra confessionem acceptæ mutuo pecuniæ sine scriptis factam.*
2 *Confessio facta præsente parte & tacente vtrum plenè probet in eius fauorem.*
3 *Confessio expreßim acceptata vtilior est, quam si tacitè acceptata videatur.*
4 *Agens ex numeratione vtrum vincere debeat, si confeßionem solummodo probet.*
5 *Confeßio ex causa mutui facta absente parte numerationem semiplenè probat sine metu exceptionis non numeratæ pecuniæ.*
6 *Confeßio, quæ semiplenè probat, quandoque vtilior est, quam quæ plenè probat.*
7 *Intellectus. l. Regiæ libr. 3. titulo. 85. in principio.*

Qvarto fallit † in confessione, quæ sine scriptis facta sit etiam ex causa mutui. Nam aduersus præiudicium huius confessionis probatoriæ non habebit reus beneficium nostræ exceptionis. Allegatur. glo. sing. in. l. si non singuli. in verb. Rei gestæ. supra, si certum peta. Sed Bar. hîc. nume. 3. lect. 1. contrarium opinatur. Et eius sententia receptissima est, quã Bald. hic col. penul. & Saly. nu. 12. probant. Ioan. quoque Fab. in princip. Insti. de litera. obligatio. num. 7. adijciens, in hac specie opponendam esse in factum exceptionem. Idẽ resoluunt Ang. Areti. in. §. Idem iuris. num. 22. Inst. de exceptio. Alex. in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. colu. 10. ff. de verbo. obliga. Aretinus in. l. certi condictio. §. si nummos. col. fina. ff. si cert. pet. allegando tex. qui hoc non probat, in. l. si quasi. infra hoc tit. Et pro hac parte argumentatur Felin. in. cap. si cautio nume. 64. de fide instrumen. quod si ius ciuile indulget debitoribus, vt veniant aduersus confessiones scriptas, quæ cum maiore deliberatione emittũtur: fortiore ratione indulgebit, vt veniant aduersus non scriptas confessiones. Addo, Accur. in. d. l. si non singuli, non rectè in contrarium allegari. Siquidem apertè vult, quod exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in hac specie locum habeat: vt etiam in simili specie scripsit postea in Authẽ. rogati. supra, de testi. Plus adhuc tentat Accursi. dicere, quòd hoc casu exceptio non concludatur biennio, sed magis perpetua sit: in quo dissidere videtur à glos. in. d. Authen. rogati. Hîc igitur quæro, si actor ex numeratione egit, quam reus in iudicio negauit, vtrum actionem perferat & obtinere debeat, si probauerit confessionem se præsente factam? Et animaduerto, in hac specie quatuor quæstiones esse coniunctas. 1

Prima est †, vtrum confessio facta præsente parte faciat plenam probationem? Et præsentiam partis non sufficere, nisi expressim confessionem acceptet, frequentiùs probatum video auctoritate Cyni. in. l. vnica. in. 6. q. infra, de confess. vti constat ex Felin. in cap. si cautio. nume. 23. de fide instru. Ias. in. l. pos- 2

postquam liti. nume. 2. supra, de pactis. Stepha. Bertran. consi. 210. nu. pen. lib. 2. Francis. Rip. qui dicit, hanc esse communem opinionem in. Rub. num. 22. ff. de verbo. oblig. probabilius tamen videtur, sufficere actoris præsentiam, qui tacendo visus sit consentire in vtilem sibi cōfessionem, vt idem Alexan. magis probauit. in. l. suus hæres. num. 3. infra de repudi. hæredita. & Panormi. in cap. fina. nume. 5. de successio. ab intesta. & ibi Andr. Sicul. num. 3. Caccialup. in repet. l. admonendi. nume. 146. ff. de iure iuran. Socin. consil. 138. In causa Gabrielis. nume. 6. lib. 2. Claudius nume. 29. Deci. nume. 8. & Alcia. in. d. l. postquam liti. Dec. in. capi. Atsi clerici. num. 21. de iudici. qui cum Andr. Siculo. resoluit,
3 † vtiliorem esse cōfessionem illi, qui expressim eam acceptauit, quàm si tacendo videatur eam acceptasse: quum priore casu confessio prætextu erroris reuocari non possit: posteriore autem possit reuocari.

4 Secunda quæstio est, † vtrum actor, qui ex numeratione agit, vincere debeat, si confessionem plenè probet, quæ numeratione plenè quoque probat? Et respondetur, si testes super veritate totius causę iurati fuerint, qui confessionem huiusmodi plenè probauerit, numerationem plenè probatam esse. Alioquin si solus numerationis articulus factus proponitur, & super eo testes duntaxat iurati fuissent: confessio videri non posset plenè probata per eos testes, qui extra articulum numerationis confessionem non iurati assererent, iuxta ea, quæ resoluūt Alex. in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. nume. 12. ff. de verb. obliga. & Vincenti. Hercul. in. l. 1. §. si quis ita. nume. 55. eod. titul.

Tertia quæstio est, an huiusmodi confessio ex causa mutui facta intra biennium plenè numerationem probet? Et dicendum est, probare, & reum condemnandum fore: nisi questus sit, aut excipiat de non numerata pecunia secundum ea, quæ supra obseruauimus. in. 4. scholio.

Vltima est quæstio, an is, qui ex numeratione conuentus respondit se defendendo, quod pecunia sibi numerata nunquam fuit, possit videri hoc ipso questus esse de non numerata pecunia: vt condemnari non debeat propter confessionem? Et respondetur, nihilominus condemnandum esse. Quoniam simplex illa negatio numeratæ pecuniæ fecit quidem litis contestationem: sed confessionem, quæ nondum producebatur, non potuit videri impugnasse nec per modum exceptionis, nec per modum querelæ. Cauere igitur reus debet, vt querelam vel exceptionem dirigat contra confessionem, quam dicat factam esse sub spe futuræ numerationis. Alioqui condemnabitur, argumento eorum, quæ in hac materia subtiliter tradit Bald. consil. 50. Ista quæstio. nume. 3. lib. 4.

Illud non absurde tentari posse arbitror, quod † confessio mutuæ acceptæ pecuniæ 5
facta coram testibus in absentia partis si per eos testes sufficienter probetur, numerationem ex causa mutui probabit semiplenè ex vulgari regula, de qua per Barto. in. l. admonendi. nume. 48. ff. de iureiuran. Nec ad debilitandam semiplenam probationem exceptio in factum seu non numeratæ pecuniæ proficere videbitur: non magis quàm si confessio esset facta ex qualibet alia causa. Huius rei argumentum est ratio ipsa naturalis. Nemo etenim solet coram alijs dicere, se recepisse à Titio absente decem mutua, vt hoc dicat sub spe numerationis futuræ. Sic ratio cessat, quæ nostræ exceptionis priuilegium induxit: quum si ex vrgenti coniectura credimus, confessionem ex causa mutui factam fuisse non sub spe numerationis futuræ, cessare debeat priuilegium exceptionis iuxta glos. receptam in. l. 1. infra, de falsa causa adiecta lega. Vnde pulchrum illud eueniet, † ꝙ 6
vtilior quandoque creditori erit confessio facta se absente, quæ numerationem probat semiplenè, quàm si se præsente & acceptante facta esset: quo casu numerationem plenè probat. Nam plenæ probationis vis opposita exceptione non numeratæ pecuniæ adeo eneruatur, vt actori petenti non sit deferendum iusiurandum in supplementum probationis, qui nihil fere probasse videatur: sicut ex nostro textu constat. Vbi verò confessio coram testibus absente Titio emissa est, Titio actori proficere videbitur ad semiplenā probationem, vt si quantitas non sit magna, ei qui honesta sit persona, iuramentum veniat deferendum, iuxta nota. in. l. in bonę fidei, supra, de rebus credi. & in capit. fina. de iureiur. Quæ sententia est noua & vtilis † ad 7
interpretationem. l. Regiæ. lib. 3. titu. 85. in princip. ibi, *Ou per confissam feita pola parte fora do iuizo*. Et videtur ratione nō carere. Tametsi Philip. Deci. in capi. Cum causam. numer. 11. versic. Ex ista conclusione de probatio. intelligi possit contra sensisse: quum recessit à Panor-

Portuga. l. Regia. lib. 3. titu. 85. in princip.

à Panormi.in cap.fina.num. 6. de succeſsio. ab inteſta.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum detur aduerſus confeßionem mutui præteriti.*

2 *Interpretatio noua. l. generaliter. infra hoc titu.*

1 QVintò fallit † in cõfeſsiòne facta ex cauſa mutui præteriti. Vt puta ſi confiteris in cautione tua accepiſſe à me tot aureos mutuos, iam eſt annus. Tunc enim cautio emiſſa nõ videtur ſpe numerationis futuræ, ſed magis ad probationem mutui præteriti, & ſtatim præiudicat confitenti, vt res ſit expedienda per.l. generaliter. infra hoc titul. Hanc opinionem tenuit Simon. Vincenti. in. d.l. generaliter. & Iacob.Butric.in. l. 2. §. appellata. ff.ſi certum peta. & tenuiſſe videtur gloſ. in. l.aduerſus.in magno ſcholio. infra eo. quam ad hoc dixit eſſe ſolennem And.Sicul.in capit.fina. num.3. de ſoluti. Idem probauit Alber. in.d.l.generaliter. & in.l.in cõtractibus. num.23.infra hoc titul. Ricard. de Saly c.hic & qui eum refert Bartholo.de Saly.in.d.l.generaliter.num.3. Idem Ricard.& Saly. num. 4.in.l.vnica.infra, de confeſ. Ludoui.Roma. & Rapha.Fulgo.in.d.§. appellata. Adde Accurſium in.d.l. in contractibus in.1. ſcholio, vbi hãc videtur approbaſſe opinionem, quã Rapha. Fulgoſ.inibi. num.2. ſcribit, ſatis ſibi placere, & quod in iudicando dubius eſſet. Iacob. etiam de Sancto Georg. nouiſsmè hoc ſequutus eſt in.l. cum de indebito.§.ſed hoc vbi.num.12.ff.de probationib. Et videtur pro hoc placito vrgere. d. l. generaliter. ibi, *Pro quibuſcunque pecunijs*. Nam ea verba includere videntur etiam mutuas pecunias, vti Socin.expendit in.d.§.appellata. fi. verb.

Et tamen fertur, communem opinionem in contrarium ſe habere, vt in hac quoque ſpecie competat querela & exceptio nõ numeratæ pecuniæ, ſecundum Alexan. nu.2. Curt.Iunio.nu.7. Philip.Deci.in.fine in.d.§. appellata. Quum igitur huius quęſtionis cardo vertatur in ſententia Imperatoris in. d.l. generaliter. verba eius in medium afferenda ſunt. *Generaliter ſancimus vt ſi quid ſcriptis cautũ fuerit pro quibuſcunque pecunijs ex antecedente cauſa deſcendentibus. eamque cauſam ſpecialiter promiſſor edixerit, non iam ei licentia ſit cauſæ probationem ſtipulatorem exigere, quum ſuis confeßionibus acquieſcere debeat. &c.* Simon Vincentinus, & qui eum ſequuntur, intelligunt, hîc non diſtingui cauſam mutui ab alijs cauſis: ſed legem omnibus confeſsionibus æquè dari. Contra Accurſius & communiter Docto. interpretantur, hac.l. ſanciri. quòd regulariter in omnibus confeſsionibus factis ex alia cauſa, quàm dotis aut mutui, ceſſat exceptio non numeratæ pecuniæ. Ego autem exiſtimo †, hanc interpretationem communem 2 penitus eſſe reſpuendam: quum euidentiſsimum ſit, generaliter Imperatorem loqui. Quare ſi probanda ſit ea opinio, quam Alexã.& alij reſoluunt eſſe communem, neceſſe eſt, intelligere.d.l.generaliter. per.l.aduerſus.infra hoc titu. cuius interpretationis meminit Saly.in.d.l.generaliter. in princi. Fortaſsis & illa interpretatio non male accommodabitur.vt.d.l.generaliter.procedat, quãdo reus non vult opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Sed magis illud intendit dicere, quòd cauſa in ſcriptis inſerta non eſt vera, imò quod alia cauſa fuit, ſecundum quęſtionem ab Alberi.hîc propoſitam nume.4.verſi.Ex prędictis, & ea quæ referendo Iacob. Butrig. in. d. l. generaliter. tradit Ioan.Imol.in repet.cap.Cum contingat.nu. 77.de iure iuran.

L. generaliter. C. de nõ num. pecu.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nõ numeratæ pecuniæ ceſſat, ſi cõfeßio ex mutui cauſa cum ſtipulatione fuit facta animo donandi.*

2 *Donandi animus in confeßione facta ex cauſa mutui debet euidenter probari.*

3 *Renunciatio huius exceptionis in continenti facta licet non valeat, qualequale argumentum præſtat donationis præſumptæ.*

4 *Bart. in. d. l. 2. §. fina. num. 5. ff. ſi certum peta, quomodo intelligendus.*

SExtò fallit † in confeſsione ex 1 cauſa mutui, quæ facta proponatur animo donandi. Nam ſi quũ tibi decem donare vellem, confeſſus fuero, ea à te mutua recepiſſe, quæ promitto tibi reddere per ſolennem ſtipulationem: mutuum ciuile ſtatim contrahitur, & exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non poteſt ex Barto.ſententia in.l.2. §. fina. nume.5. ff.ſi certum peta. Quam tamen ſine iudi-

iudicio improbauit Aret. in. l. si stipulatus. §.
Chrysogonus. col. 8. ff. de verbo. obliga. per.
l. cum vltra. infra hoc tit. Credidit enim, Bar
to. dicere, quod si confiteor ex causa mutui,
& sequitur stipulatio, cesset exceptio non
numeratæ pecuniæ: quum tamen Barto. ex
donandi animo totus pendeat. Neruosius ar
gumentum est, quo Bart. opinionem impu-
gnauit Rapha. Fulgos. in. d. l. 2. §. fina. colu. 1.
Nam plus (inquit) valere debet quod in ve
ritate agitur, quàm quod simulate concipi-
tur. Sic stipulatio interposita est, & videri de
bet ex causa donationis vera: non autem ex
causa mutui simulata. Sed Bartol. ea ratione
Alexan. excusat in eodem. §. in princi. quòd
Barto. non neget, hic donationem esse, quæ
tamen conuersa fuerit in mutui causam per
stipulationem. l. si ex pretio. supra, si cert. pe-
ta. Deci. tamen pro Fulgo. aduersus Bart. &
Alexan. replicat in eod. §. num. 12. quòd. l. si
ex pretio. tunc procedit, quando aliqua cau
sa in veritate præcedebat, quæ postea in mu
tui causam fuit conuersa per stipulationem.
At in Bart. specie non precedebat alia causa,
licet animus donandi proponatur. Quam
ob rem concludit, in hoc casu donationem
magis esse veritate inspecta.

Ego dubito, vtrum causa donationis vel
venditionis posit cōuerti in causam mutui
etiam per stipulationem. De quo dicam Se-
lectarum interpretationum lib. 4. in singula
ri illius. l. si ex pretio. interpretatione. Inte-
rim tamen tenendo receptam sentētiam po
test dici, quòd etsi in Barto. specie donatio
non fuerit apertè facta animus donandi for
tasse efficiet, vt celeritate quadam donatio
facta videatur, mox conuersa in mutui cau-
sam, argumen. l. 3. §. penul. ff. de dona. inter
virum & vxor. Sed vtique illud exigendum
2 est, † vt de animo donandi clarè cōstet. Nam
non sufficeret, instrumento contineri, quòd
Titius non sub spe futurę numerationis con
fessus est, se mihi debere cētum ex causa mu
tui, vti Alexan. docet in. d. §. fina. num. 7. Sed
etsi scriptum esset, ex certa scientia sciens se
non teneri, adhuc animum donandi non sa-
tis exprimi, arbitratur Franciscus Purpura.
3 in. d. §. fina. nume. 24. & 25. Ego adijcio, † re-
nuntiationem exceptionis non numeratæ
pecuniæ in eodem instrumento factam qua
li quali argumento futuram, quod is, qui re-
nuntiauit, donare volebat, etiam si renuntia
tio non valeat, argumento eorum quæ tra-
dit Aret. consi. 86. col. penul. versic. Nec rur-
sus, & Soci. in. l. 1. numer. 100. ff. solu. matri.

Illud etiam noto, quod † licet Bart. in. d. l. 4
2. §. fina. nu. 5. ff. si certum peta. videatur con
sultò fugisse literarum obligationem, de qua
gl. tractabat, quasi securius loqueretur in sti
pulatione: eius tñ sententia æquè admitten-
da est in chirographo, quo quis animo donā
di scripsit, se Titio centum debere, quę ei red
dere promittebat. Siquidem non minùs per
literarum quàm per verborum obligationē
donationis causa potest nouari, secundum
ea, quæ supra diximus in. 3. fallen.

SVMMARIVM.

1 *Agnoscens fidem cautionis regulariter ex
cipere non potest de nō numerata pecunia.*
2 *Maritus, qui post confeßionem receptæ do
tis exhibuit alimenta vxori, vtrum hoc
ipso videatur agnoscere fidem confeßionis.*
3 *Cautio sine causa facta efficaciter obligat
eum, qui agnoscendo fidem eius cautionis,
partem soluit.*
4 *Agnoscere fidem cautionis vtrum videa-
tur, qui creditori partem simpliciter quan-
titatis numerauit, non referendo se ad cau-
tionem.*
5 *Intellectus. l. cum fidem. infra hoc titu.*

Septimo fallit, † quando cautio- 1
nis fidem debitor quocunque
modo agnouisset. Cessaret enim *L. cum. fidem. C. de non nume. pecu.*
nostra exceptio. l. cum fidem. in-
fra hoc titul. atque adeo debitor conuictus
videretur, vt per Saly. hic num. 18. Habetur.
l. Regia lib. 4. titul. 47. §. E se ho deuedor. De
nique audiendus non est: nisi probare inten *Portuga. l. Regia. lib. 4. titu. 47. §. E se hode uedor.*
dat, quòd tēpore cautionis actum fuit inter
se & creditorem de recognitione postea fa-
cienda. Nam propter huiusmodi collusio-
nem & fraudem recognitio debiti postea fa
cta non prodesset creditori, secundum Bald.
in. d. l. cum fidem. in fine. Felin. in cap. si cau-
tio. num. 56. de fide instrumen.

Et. d. l. cum fidem. argumento dicebat no
tabiliter Bald. in. l. 1. col. 3. versi. Vnde quæ-
ritur. infra, de priuile. dotis, quòd † licet regu 2
lariter maritus, qui confessus est, se dotem re
cepisse, habeat intra legitima tempora bene
ficium exceptionis non numeratæ dotis: fal
lit tamen, si post illam cautionem exhibeat
vxori

vxori alimenta.de quo per Feli.in.d. cap. Si cautio.num.81.Soci.in.l.1.nume.80.ff.solu. matrimo.& in consi.82.super quęstionibus. num.3.lib. 3. Ias.in.§.fuerat col.16.Instit.de actio.Ludo. Gozadi. consi.28.& consil. 42. Aymon.Sauillia.consi.40.num.4. Licet cor ruptè allegent.l.cum vltra.hoc titu.

Iacob.quoque de sancto Georg.in.l.cum de indebito.§.sed hoc vbi.num.7. ff. de proba.argumen.d.l.cum fidem.nouè limitabat regulā eius.§. & cap. si cautio de fide instru.
3 †vt cautio, quæ causam non habet, efficaciter non obliget: nisi is, qui cautionem sine causa exposuit, agnoscendo fidem cautionis soluisset vnam partem summæ. Nam postea allegare nequiret, quòd cautio non habebat causam.

Ego quoque per. d.l. cum fidem. infero, quod si quis mutuæ pecuniæ chirographū dederit creditori, & postea eidem vēdiderit aliquam rem,& Notarius,qui soluti pretij instrumentum confecit,testatus sit, quod chirographum mutuæ pecuniæ reddidit creditor cancellatum debitori quasi vice pretij, non poterit debitor,qui agnoscat,redditum sibi fuisse chirographum vice pretij, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum vtique agnouisse videatur fidem cautionis accipiendo eam cancellatam vice pretij.Quanuis Bartho. Cassene.expēdisse hoc non videatur consi.63.Quidā minor.nu.21.

Nouissimè illud quæritur circa intellectū
4 d.l.cum fidem, † si is chirographo fuit confessus, à me decem mutua recepisse, postea numeret mihi quinque simpliciter: vtrum videatur cautionis fidem agnouisse? Nicol. de Matharel.& Bal.in.d.l.cū fidē.magis probant, quod in dubio videndus sit debitor agnouisse fidem cautionis.Sequitur eos Feli. in.d.cap. si cautio.num.56. Equidem de hac sententia dubito.Salyc. etenim contrà sensit in.d.l.cum fidem,qui relata Nicolai & Bald. opinione subiecit, videri sibi sanctius, quòd in casu dubio non videatur agnouisse fidem cautionis.Salyc. simpliciter probauit Ang. Areti.in.§.idem iuris nume.38.Instit. de exceptio. Addo,Barto.exprēssim dixisse in. d. l.cum fidem. quòd putat, eam.l. procedere,quando quis soluit aliquam quantitatem referendo se euidenter ad maiorē quantitatē in cautione contētam .Sic interpretatur,Imperatorē loqui in casu claro.In re autē dubia vult,quod magis intelligatur quis soluisse in debitum, quàm fidem cautionis agnouisse. Hoc & Butrig.ante Barto. scriptum reliquit in.l.2.infin.supra eod.Quod & Ias.p robasse videtur in.l.qui pecuniam.num.5. ff.si certū peta.Denique contra resolutionem Felin.in d.cap.si cautio,videtur hæc receptior esse opinio.Nec dubitari oportet, †quin.d.l. cum fidem. loquatur in casu claro: quum verba hæc sint, *Cum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel vsurarum feceris.* Quę verba ostendunt, non videri in ea specie agnitam fidem cautionis ex partis solutione: sed quod agnita fuit cautionis fides & vltra hanc agnitionem pars debiti fuit soluta. 5

SVMMARIVM.

1 *Confessus, penes se habere mutuam pecuniam, vtrum habeat huius exceptionis beneficium.*

2 *Verbum recepisse ex proprietate ostendit, datum esse per actum verum.*

OCTauo fallit, †quando quis confessus esset, recepisse mutuo centum, & penes se habere. Siquidē propter hæc verba,penes se, non poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Autor huius sententiæ est Ludoui. Roma. notab. 636.Scitis quod confessioni, ad finem:vbi refert,quod ita ex facto consulturus erat. 1

Sed Roma. temere hoc scriptū reliquit, & consilium futurum erat leuissimum.Nam si ad verborum proprietatem respexit, superuacua erat consideratio aduerbij penes: quum† verbum recepisse positum in confessione ex proprietate ostēderet,datā fuisse cōfitenti pecuniam per actum verum, vt expressim tradit Barto.in.l. singularia. numer. 23.ff.si certū peta.Sed etsi debitor diceret,veram & realem numerationem pecuniæ sibi factam fuisse,constare debuit,admittendum nihilominus ad huius exceptionis beneficium, aduersus Ang. Areti.in. §. idem iuris. nume.19.Instit.de excepti.deceptum auctoritate Bal.& Salyc.quos non recte intellexit in.l.fina.infra hoc titu.Receptissimum enim est, verba quælibet debitoris tempore confessionis dicta non esse illi impedimēto, quo minus hac exceptione intra legitimum tempus vtatur.vt per Bart.hic lect.1.num.2&.lectu.2.num. 9.versi.Ex quo nota. de qua per Ioann. Imol.in.l.si ex pluribus.ff.de solutio Alexan.in.l.2.§.fina.nu.7.ff.si certum peta. 2

Feli.

Felin.in.d.cap. si cautio.nu.51. Ias.in.§. fuerat.nu.79. Instit.de actio. Deci.in.l.2. nu.13. supra, de eden. Meritò igitur notatus est Ludoui. Roma. à Purpura.in.l.2.nu.6.in fine.ff. si certum petatur.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum appositum cõfeßioni receptæ mutuò pecuniæ facit cessare beneficium exceptionis non numeratæ pecun.*
2 *Intellectus.l.fina.infra hoc titul.*
3 *Periurium iam detectum non impedit vtilitatem huius exceptionis.*
4 *Absolutio vtrum prosit ei, qui iurauit, mutuam accepisse pecuniam, vt non obstante iuramento poßit opponere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ.*
5 *Iuramentum de præsenti vel de præterito non videtur admittere relaxationem.*
6 *Iurans, se pecuniam recepisse quam non recepit, vtrum in foro contentioso poßit se defendere ab eo, cui ita iurauit.*

1 NOno fallit †, si quis confeßionẽ acceptæ pecuniæ iuramento confirmasset. Tunc enim regula huius text. non procedit, secundùm Bald. Salyc. & Castren.in.l.fin. infra hoc tit. Bald. consil.447. Contrahentes.nu.2.libr.1. Alex.in.l. Seius & Augerius.col.fina.ff.ad.l. Falci. Iacob. de Sancto Georg.in.l.2.§. appellata.fina.verb.ff.si cert.peta. Bal. Nouel.in repe.l.1.nu.142.ff.solut.matri. Soci.consil.82. nu.2.lib.3. Philip. Deci.in.l. qui pecuniã.nu.4.ff. si cert.peta. Marcus Anto. in tracta. de virtute iuramẽti.nu.46. versi. Trigesimo primo. Roderi. Suar.in repet.l. post rem iudicatam.fol.143.col.2.ff.de re iudica. Sic text.in d.l.fina. restringitur iuxta Accursij interpretationem receptam ad eum, qui iurauit, se soluturum, aut promißionem soluendi confirmauit iuramento: quo casu si excipiat de nõ numerata pecunia, non intelligitur venire aduersus iuramentum. Contrà, si iurasset, se recepisse mutuam pecuniam, beneficium huius exceptionis meritò debuit amittere: quũ si opponat exceptionem, aut queratur, non esse sibi numeratam pecuniam, veniat contra iuramentum, & proinde alleget, se fuisse periurum.

L.fin.C. de non nume. pecun.

Vnde apparet, manifesto errore lapsum fuisse Felin.in.d.capit.si cautio.nu.46.& 47. de fide instrumen. qui nec text. iustè intellexerit in dicta.l.fina. nec sententiam Docto. inibi. Existimauit enim, eorum traditionem hanc esse quòd si quis iurasset, se recepisse pecuniã, non obstante hoc iuramento posset excipere de non numerata pecunia per tex.iñ.d.l.fina. Sin autem iurasset, pecuniam se verè recepisse, propter illud aduerbium, verè, cessaret exceptio. Quare quum hæc opinio sibi dura videretur, tentauit dicere, ꝙ non obstante lege ciuili, contrarium magis probari debeat attentis Pontificij iuris rationibus: & ꝙ si quis iurauerit, se recepisse pecuniam, non habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio transferendi onus probationis in creditorem. Illud admittit, ꝙ is, qui iurauit, audietur, si onus probãdi negatiuam assumat. Et ista (inquit) opinio esset noua. Et ideo iuxta morem meum eam non affirmo. Eodem ferme errore ductus est Ias.in.l. qui pecuniam.nume. tertio.ff. si certum peta. vbi ait, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet, etiam si quis confiteretur, recepisse cum iuramento.l.fina. C.de non nume.pecun. licet Canonistæ (inquit) dubitarunt per cap. cum contingat.de iureiuran. Quo loco ad dubitationem Felin. allusit in.d.capit. si cautio.nu.50. Vldaricus quoque Zazi. in.l. qui pecuniam.nume.7. in fi. Iasonis errore lapsus est. Sed & Andreas Alciat. similiter hallucinatus videtur in repeti.d. capi. cum contingat. nume.176. cum duobus sequen. Felinum referens, vt etiam Carolus Ruinus consil.132. Visa confeßione.nume.15.libr.4. qui text. in.d.l.fina.non rectè intellexit.

Adde tamen, quòd Rapha. Fulgos. in.d.l. fina. dubitauit, vtrum in proposita specie daretur exceptio. Nam quòd non tollatur, scribit, argumento esse.l. emptione.cum glo. supra, plus vale. quod agitur. Et hoc (inquit) vult sermo generalis huius legis, quæ generaliter dicit de iuramento præstito. Quod etiam similiter voluit Ludou. Roma. allegando.d.l.fina. consil.44. Ex supra narrato themate.num.4.versic. Secunda ratio. Sed ego contra hos Docto. considero †, non posse verum esse talem interpretationem.d.l.fina. 2
Nam si hoc prætextu talis confessio infirmanda est, quasi attendi magis veritas debeat, quàm falsa & simulata confessio, etiam si iuramento dicatur confirmata: vtique apparet, eum, qui iurauit, se recepisse, non

aliter admittendum fore ad exceptionem, quàm si ostendat, cõfessionem suam falsam fuisse, & rem aliter se habere, prout nouè Felin. tentabat in d. capi. si cautio. nu. 50. Et tamen Imperator in d. l. fin. eo casu manifestè loquit, quo is, qui iurauit, perinde habet nostræ exceptionis beneficium, atque si nõ iurasset. Sic intelligit, in ea specie locũ esse nostri text. regulæ: vt opposita exceptiõe compellatur petitor, si velit obtinere, numerationem probare. Quo fit, vt necessariò probanda videatur communis interpretatio. d. l. fi. Sed & Bartholo. Soci. receptam hãc opinionem nouissimè impugnauit in l. 1. nu. 82. ff. solut. matrimo. conatus generaliter intelligere. d. l. fin. Mouetur eo, quòd eadem iurandi facilitas est, quæ & confitendi: igitur durare debet exceptionis beneficium. Defendendo tamen communem sententiam potest dici, in iuramento esse quidem enixam affirmantis voluntatem, argum. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Quæ consideratio non excluderet beneficium huius exceptionis: hoc dandum esse Socini argumento. Cæterùm animaduertendum est, quòd remota hac ratione est & in iuramento religionis sacramentũ: aduersus quod venire, nihil aliud est, quàm proprium periurium propriamq; turpitudinem allegare.

Ergo si is, qui iurauit, se mutuam recepisse pecuniam, conuentus à creditore exciperet, se non recepisse pecuniam, & probasset hãc
3 negatiuam †: ex periurio iam detecto posset adiuuari, vt per Bal. & Salyce. in d. l. fina. Cæpol. cautel. 253. Statuta. in fin. Alex. consi. 89. Viso puncto. nu. 15. lib. 2. Ias. in l. iusiurandum quod ex conuentione. §. procurator. nu. 27. ff. de iureiuran.

Sed etsi is, qui ita iurauit, petijsset absolu-
4 tionẽ à iuramento †, tunc non obstante iam religionis vinculo, si esset absolutus, posset opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, secundùm Antonij Butri. sententiam in cap. fina. nu. 4. ad finem. de solutio. vbi dixit, quòd ei, qui iurasset pecuniam sibi verè numeratam, fortè obstaret iuramẽtum: nisi absolutionem peteret. Quod tamẽ subiecit, non ponere se pro constanti: quia non cogitauerat. Antonium sequutus est Felin. in d. cap. si cautio. nu. 46. Ego noto, quum de eo non sit dubitandum, de quo Anton. dubitauit: de eo dubitãdum esse, de quo Antonius dubitasse nõ videtur, de absolutione scilicet ab hoc iuramento impetranda. Et in primis illud admoneo, Dynum in regu. Locupletari, de regu. iuris lib. 6. quẽ Antonius ad hanc sententiam prima facie videtur allegare, nihil de hac re dicere. Vt verius sit, Dynum ab Anto. allegatum ad aliam quæstionem, quam ipse Anto. principaliter tractabat videlicet Hostiensis ibi, allegantis cap. fina. de præscriptio. ad hoc, quòd doli exceptio poterat opponi perpetuò contra eũ, qui sciens se non numerasse, pecuniã peteret: & in hoc standum esse canoni. Quæ vera est interpretatio verborum Antonij. Tametsi Feli. in d. cap. si cautio. nu. 46. & Andr. Alcia. in repet. cap. cum contingat. num. 177. de iureiuran. hanc Dyni allegationem nõ rectè apud Antonium perceperint. Quòd verò attinet ad absolutionem, si quis iurasset, se non opposi turum exceptionem non numeratæ pecuniæ, hîc aptè diceretur, induci posse absolutionem: vt qui non potest opponere exceptionem vinculo iuramenti ligatus, idem ab eo vinculo absolutus exceptionẽ possit opponere. At verò si iurauit, pecuniam se recepisse, quum ea ratione non audiatur excipiens, quòd periurum se contendit: non videtur absolutio facere, quin æquè peierauerit. Sic æquè non videtur audiendus. Allego notabilia Bald. verba in repet. l. 2. col. 33. versic. Quoad secundam. ff. de iureiuran. vbi argutè scripsit, quòd † iuramentum de præsen 5
ti vel de preterito non potest relaxari. Nam aut verum est, & constat non esse relaxandum. Aut est falsum, & tunc per relaxationem non potest euitari periuriũ. Refert hæc verba Felin. in c. debitores. nu. 11. de iureiur.

Antonij allegatio non rectè intellecta à Fel. & Alciato.

Quid igitur constituendum est in eo, qui cùm pecuniam non recepisset, iurauit temere, pecuniam se recepisse, quam numerandã sibi sperabat? Videamus †, vtrum si paratus 6
sit ostendere, actorem, qui confessioni & iuramento innititur, iniustè pecuniam extorquere, audiendus sit? Et Bald. in d. l. fin. & cæteri, quos Bal. sententiam probasse, supra retulimus, manifestè senserunt, hunc non esse audiendum: quum post detectum periuriũ, & probatam negatiuam scribunt, debitorẽ releuandum. Proinde voluerunt, debitorem, qui exciperet de non numerata pecunia, & vellet probare negatiuam, non esse audiendum: si actor in tẽpore occurreret. Præterea facere videt, ꝙ si periurij turpitudo est, quæ repellit debitorem ab opponenda exceptione: nõ desinit esse turpitudo, si intendat probare, se pecuniam non accepisse. Sic remedium

dium denuntiationis Euangelicæ superesse videtur huic debitori, secundùm ea, quæ resoluit Antonius Butric. in capi. cum contingat. nu. 6. de iureiuran. & Ioan. Imol. ibidem. nu. 78. in fine. Fortaßis & in foro contentioso huic, qui temerè iurauit, succurrendum erit, aduersus Bald. & aliorum sententiam. Nam in proposita specie etiam si videatur periurus, quum tamen paratus sit, ostendere turpitudinem extorquentis indebitam pecuniam, audiendus videtur per ea, quæ tradit idem Bald. consil. 118. Præmittendum. nu. fina. libr. 4. & in repeti. d. l. 2. colum. 33. in illa. 2. quæst. ff. de iureiuran. quem Felin. probauit in. d. cap. debitores. nu. 11. Faciunt rationes Angel. Aretin. in alia specie, quæ ad propositum induci possunt in. §. idem iuris. nume. 37. in fine. Instit. de exceptio. Hoc in exceptione dotis non numeratæ per eandem rationem scribit Soci. in. l. 1. num. 103. versic. Secundò dicebam. ff. solu. matri. Item alia ratione posset dici, hunc periurum audiendum: quasi aduersarium timere non debeat, qui iuranti visus sit remittere periurij exceptionem surgentem ex iuramento interposito ad sui vtilitatem, secundũ ea, quæ subtiliter tentauit Ioan. Imolen. in repeti. d. capit. cum contingat. nu. 80. in fine septimi membri, versi. Item attende, quem retulit, & sequutus est Socin. in. d. l. prima. nu. 103. ff. solut. matrimo. & consil. 27. Visis instrumentis. numer. 28. & 29. lib. quarto. Carol. Ruin. consil. 132. nume. octauo. lib. 4. Denique secundùm hæc excusabitur noua Felin. opinio in. d. cap. si cautio. nu. 50. de fide instrumen. qui scripsit, iuramentum in proposita specie attentis rationibus iuris canonici effecturum, quòd debitor amittat beneficium huius exceptionis: sed non vtique quòd amittat ipsam exceptionem, si velit probare negatiuam.

SVMMARIVM.

1 *Confessus in veritate, se mutuam pecuniam recepisse non habet beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

2 *Bald. consi. 197. in fine libr. 3. quomodo intelligendus.*

3 *Veritatis iuramentum quale sit.*

4 *Intellectus. l. Regiæ libr. 4. titul. 3. in principio.*

5 *Lex noua aliquid introducens in iuramento promissorio non intelligitur derogare antiquis legibus, quæ loquebantur in iuramẽto assertorio.*

Decimò fallit, si quis confiteretur in veritate, se pecuniam recepisse. Nam † ex eo, ꝙ dixit, in veritate, cessat exceptio non numeratæ pecuniæ: quũ audiendus non sit, si velit venire contra iuratam confeßionem, argum. l. si quis maior. supra, de transact. secundũ Bal. notabilem sententiam in cap. ex insinuatiõe. ad finem. versi. Si confiteor. de procura. Quã Philip. Dec. rectè accepit in. l. qui pecuniam. nu. 4. & 5. ff. si cert. peta. Et quanuis argumentetur, quod veritatis verbũ non importet iuramentum, quod formaliter præstari debet, cap. pen. de iureiuran. respondetur. l. si quis maior. à Bal. allegatã procedere in iuramento non formali, vt putã fidei, secundũ ea, quæ resoluerunt inibi Alex. nu. fina. Ias. nu. 28. Curti. Iuni. nu. 11. & 12. Vnde inducenda videntur ea omnia, quæ in superiore fallentia diximus. 1

Adde tamen † Bal. consil. 197. Quædã mulier lib. 3. vbi respõdit, mulieri, quæ in publico instrumẽto confessa fuerat, se habuisse & recepisse à quodã patruo suo 300. Florenos aureos ex causa mutui: dãdam esse exceptionem non numeratæ pecuniæ. Subiecit in fine, scripto isto cõsilio reuidi tenorem instrumenti & ponderaui illa verba, ac in veritate recognouit: vtrum per illud verbum, in veritate, aliquid mutari debeat de substantia dicti consilij? Et breuiter dico, ꝙ non. Quia illa verba, in veritate, terminantur per verbũ cognouit: ita ꝙ hæc verba respiciunt solã confeßionẽ & adminicula confeßionis, quantũ plus potuit fortificari cõfeßio nudis verbis. Tamẽ nullam veritatem potest probare Notarius, nisi eorum, quæ interuenerũt loco & tempore confecti instrumẽti. Nec potuit de alia veritate rogari, cui & ipse non interfuit, &c. Philip. Deci. in. l. 2. nu. 13. supra, de eden. hanc Bald. sententiam allegat ad limitationem superioris, quam idem Bal. scripserat in d. cap. ex insinuatione. Resoluit autem, aliud esse, quando quis confitetur in veritate recepisse: aliud, si dicat, quod in veritate debitum recognouit: quia tunc solum confeßionem ista verba important. Quæ Decij resolutio mihi non placet. Nam Bald. in. d. consil. illud contẽdit, Notarium non affirmasse, quòd confeßio mulieris erat vera: nec si hoc 2

affirmasset, ei credendum fore, qui tantum rogatus esset de cõfessione. Cæterùm si mulier dixit in prima persona, Ego confiteor, habuisse me & recepisse à Titio patruo meo 300. Florenos aureos, quos in veritate recognosco numeratos ab eo mihi fuisse ex causa mutui, Notarius verò redegisset hanc confessionem per verba tertiæ personæ: non video rationem differentiæ, cur hîc mulier habere debeat exceptionis beneficium. Nam etsi verba Notarij solam mulieris confessionem importent, nec fidem faciant de veritate numerationis: vtique important mulieris confessionem iuratam. Sic mulier audienda non videtur: vt quæ propriam turpitudinẽ alleget veniens contra iuramentum. Nisi verbum illud, In veritate, diceretur esse Notarij, à muliere autem non expressum: quasi Notarius ipse in veritate affirmasset, quòd mulier recognouit. Et hæc magis quæstionẽ Bald. facere debuissent.

Paulatim igitur induci videtur, vt hodie in chirographis nostri temporis vtamur superiore Bald. sententia in. d. capi. ex insinuatione, & proinde cesset in eis beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: quũ vulgò ita scribi soleat, Digo eu foam que he verdade recebi, &c. Sed hoc obtinere non debet. Quippe etsi veritatis iuramẽtum habeat similem effectum, quem & iuramentum for
3 male: non tamen † prius de effectu talis iuramenti quærendum est, quàm constiterit, voluntatem iurandi fuisse, argumen. l. Diuus Traianus. ff. de milita. testa. §. planè. Insti. eo. titu. Ergo si quis scribat, se pecuniam mutuã ab alio accepisse, & quòd ita recognoscit in veritate, seu æquipollenti modo: admitti poterit, voluntatẽ iurandi fuisse. Sed si in transcursu sine intentione iurandi confiteatur, verum esse, quòd recepit: hæc affirmatio simplex magis est, quàm iuramentúm: quũ verba ad veritatem negotij manifestè referantur. Idque ex Bart. sententia hîc lect. 2. col. 2. versi. Præterea. fermè colligi videtur. Vnde & quum Bald. in rubric. infra, res inter alios acta, notabiliter scripsisset, cõfessionem esse iuratam, si quis confiteatur, addito quòd ita est in veritate: Andreas Alcia. eleganter notauit in Rubr. extra, de iureiuran. nu. 12. hoc esse verum, si appareret ex conceptione verborum, non esse simpliciter intellectum de veritate negotij: sed de Deo, qui est veritas, aut de veritate conscientiæ.

4 Sed etsi † lege Regia lib. 4. titul. 3. in princip. constitutum sit, contractum, obligationem, pactum, conuentionem, promissionẽ, distractum non valere, vbi sit promissio bonæ fidei vel aliquod aliud iuramentum: non sine colore tentari poterit, confessionem de præterito confirmatam iuramento valere: vt virtus iuramenti faciat, cessare exceptionis beneficium, secundùm ea, quæ in superiore fallentia diximus. Moueor eo quòd Regiæ legis verba in confessione cessant. Nam etsi quis tacitam vel expressam promissionem confirmauit iuramento formali vel bonæ fidei seu veritatis: verita est lex, ne ad curiam ecclesiasticam negotium deuolueretur capi. fina. de foro competen. Quæ ratio non videtur æquè locum habere in iuramento assertorio. Planè legis verba ad iuramenta promissoria videntur spectare, *Prometimento de boa fe ou outro algum juramento.* Quum enim vna pars alternatiuæ per alteram debeat explicari. l. 1. ff. de reb. dub. sicuti lex iuramentum bonæ fidei expresim retulit ad iuramentum promissorium: ita quoque alia iuramenta intellexit promissoria. Denique † noua constitutio, quæ aliquid sanciuit in 5
iuramentis promissorijs, per interpretationem trahenda non est ad correctionem iuris antiqui, quod in iuramento assertorio aliquid disponebat, vt tradit Ioan. Imol. in repeti. cap. cum contingat. num. 65. in fine. de iureiuran. Areti. consi. 74. Diligenter & maturè. nu. 7. Ioan. Lup. in repe. Rubr. extra, de donatio. inter virum & vxo. §. 51. nu. 4.

Portuga. Regi. lib. titulo. 3. princip.

SVMMARIVM.

1 *Confessus in iudicio, se mutuam pecuniam recepisse Vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Iuramentum decisorium in contractu positum excludit non numeratæ pecuniæ exceptionem.*

3 *Confessus in publico instrumento habente paratam executionem se mutuam recepisse pecuniam habeat nihilominus beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

VNdecimo fallit † in confessione 1 facta in iudicio: aduersus quam non datur exceptio non numeratæ pecuniæ, glo. in. l. vnica. in magno scholio. infra, de confess. vbi Salycet. in 1. & 3. oppositio. idem probat. Idem tenuerunt Cynus, Bald. & Salycet. in. l. in contractibus.

ctibus. infra hoc titul. Bald. consil. 447. Contrahentes. nu. 2. libr. 3. Ias. in. l. pacta nouissima. colum. 3. supra, de pactis. Sed idem Ias. in. l. qui pecuniam. nume. 7. ff. si certum peta in contrarium argumẽtatur, quòd iuramentum habet instar iudicij. l. qui iurasse. §. fina. ff. de iureiuran. & iuramentum non excludit beneficium huius exceptionis. l. fina. infra hoc titul. igitur vis iudicij non poterit id excludere. Cui argumento facilè respondetur, quòd iuramentum, de quo in. d. l. fina. non habet instar iudicij. Denique etsi Iureconsultus iuramentum decisorium iudicio comparet. d. l. qui iurasse. §. fina. iuramentum tamen, quo quis promissionem suam confirmauit, nihil commune habet cum iudicio. Il-
2 lud planè admittendũ esset, quòd si † in contractu poneretur iuramentum decisorium iuxta praxim à Bartol. præceptam in. l. 2. in fine. ff. de iureiuran. debitor non posset excipere de non numerata pecunia, vt tradit Frãcisc. Cremen. notabi. 152. Volo dare, & Roderi. Suar. in repet. l. post rem iudicatam. fol. 142. colum. 4. ff. de re iudica.

Intellige hanc fallentiam, si confessio facta sit in iudicio per modum contentiosæ iurisdictionis. Tunc enim, quia facta non censetur spe futuræ numerationis, merito cessat exceptio nõ numeratæ pecuniæ. Diuersum ius esset, si facta esset confessio in iudicio per modum voluntariæ iurisdictionis: quo casu haberet locum regula nostri text. vt Cynus & alij distinxerunt in. d. l. in contractibus. Bald. in princi. Instit. de litera. obligã. col. penulti. Felin. in. d. cap. si cautio. num. 47. Ias. in d. l. qui pecuniam. num. 7. Matth. de Afflict. in constitu. Neapoli. libr. 1. Rubri. 40. nu. 10. & 14. Roderi. Suar. in repeti. d. l. post rem iudicatam. fol. 140. colum. 3. & 4. Cassan. consil. 12. Viso processu. numer. 10. Vnde colli-
3 gunt †, quòd etsi publica instrumenta constituto iure habeant paratam executionem, & per hoc videantur habere instar iudicij: competet nihilominus exceptio non numeratæ pecuniæ ei, qui in tali instrumento confessus sit, mutuam se pecuniã accepisse: quoniam apparet, factam esse confessionem per modum voluntariæ iurisdictionis.

Solus Paul. Castren. in. d. l. in cõtractibus. col. 2. aduersus Cyni receptam sententiam magis probat, quòd si confessio fiat in iudicio coram iudice habente potestatem iudicandi, quamuis non fiat per modum contentiosæ iurisdictionis: cessare debet nostra exceptio. Denique iudex posset incontinenti facere præceptum de soluẽdo infra. 10. dies iuxta consuetudinem, de qua in. l. si debitori. ff. de iudic. Quia non potest (inquit) dici, quòd coram iudice confiteatur spe futuræ numerationis: sed pro futura sententia vel præcepto. Secus est in instrumento guarentigio: quia confessio fit coram Notario non habente potestatem iudicandi in contentiosa iurisdictione, sed habente duntaxat autoritatem interponendi se in his, quæ sunt de volũtaria iurisdictione. Hæc Pau. cuius mentionem Posteriores non fecerunt. Mihi autem videtur, opinionem Cyni probabiliorẽ esse in specie, quam proposuit. Quæsiuit enim in d. l. in contractibus. nume. 7. Quid si quis confiteatur in iudicio, & promittit? Sic apparet, cessare rationem Castrensis: quum si in iudicio quis confessus est, & promisit: non potest videri respexisse ad præceptum faciendum in continenti. Vbi autem aliquis coram iudice habente potestatem iudicandi confiteretur à Titio præsente decem aureos mutuos accepisse, nec promissionẽ solutionis futuræ adiecisset: deliberari potest, an non habeat beneficium nostræ exceptionis propter rationem & autoritatẽ Castren.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non competit aduersus confessionem factam in vltima voluntate.*

2 *Confessio debiti, facta in vltima voluntate absente parte, non probat debitum: probat tamen semiplenè.*

3 *Confessio facta in vltima volũtate an probet debitum: etiam si talis sit, quæ facta inter viuos absente parte debitum plenè probaret.*

4 *Intellectus. l. Regiæ libr. 4. titulo. 63. §. E bem assi.*

5 *Intellectus. l. 2. §. fina. ff. de dote prælega.*

6 *Confessus in vltima voluntate, se aliquid debere Titio, videtur eidem legasse, si non deberet: etiam si verba dispositiua non subiecerit.*

7 *Confessus, se decem à Titio mutua recepisse, vtrum si non recepit, videatur eidem Titio ea decem legare voluisse.*

 8 *Con-*

8 *Confessus in vltima voluntate Titium debitorem sibi soluisse, videtur eundem liberare per fideicommissum voluisse, si nõ soluit: quanuis huiusmodi confessio inter viuos facta nullam censeretur habere dispositionem.*

Duodecimo fallit in cõfessione facta in vltima voluntate. Nam 1 † si quis testamento vel codicillis confiteatur, mutuam se accepisse pecuniam, aut creditor confiteatur, sibi debitam pecuniam fuisse solutam: non poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Quoniam testator non creditur cogitasse de futura numeratione, sed de futura morte. Petrus, Cynus & Salycet. in.l.in contractibus.in fine. infra hoc titul. Alberi. in.l. generaliter.in fin.infra eod. argumento tex. in.l.vnica. infra, de peculio eius qui liberta. meru. Sed debuerunt allegare gloss. ordinariam in.l.1.in verb. Errore. infra, de falsa causa adiecta lega. quam Doct. inibi communiter sequuntur, Ioan. Imol.in.l.si ex pluribus. in princip. ff.de solutio. Ioan. de Platea in.§. idem iuris.in fine. Instit. de exceptio. Ias. in l.qui pecuniam.col.1.ff.si certum peta. & in repeti.l.admonendi.nu.158. ff.de iureiuran. Hippolyt.in.l.prima.§.præterea.col.4.ff.de quæstio. Deniq; non habet contradictorem hæc opinio, vt testatur Felin. in.d.cap. si cautio.nu.54. de fide instrumen. qui intelligit illam maximè procedere in eo, qui esset in extremis vitæ constitutus.

Intellige hanc fallentiam, si confessio huiusmodi facta sit presente parte, aut eius nuntio. Alioquin si pars nec per se nec per alium confessionem debitoris acceptasset: confessio 2 † non probaret mutuum, sicuti nec aliam causam, vt resoluit Barto.in.l.Lucius.§. quisquis.2.ff.de legat.2. Salycet.in.l.generaliter. nu.2.infra hoc titul. Doct. communiter in.l. 1.infra, de falsa causa adiecta lega. Felin.in.d. cap.si cautio.nu.24.

L. Lucius. §.quisquis. 2. ff. de legat.2.

Ego noto, hanc confessionem accepti mutui factam in vltima voluntate vtilem esse creditori ad indicium semiplenæ probationis. Talis etenim cõfessio non poterit reuocari, quasi quodlibet aliud relictum: sed perinde probabit, atque si inter viuos facta esset, vt eleganter voluit Bal. in.l. 1[?]ol.penult.versi.Item quia facit.infra, de furt. Castren.in.l.prima.infra, de falsa causa adiecta lega. & Philip. Corne.ibi.col.1. in fin. Idem Castren.in.l.si creditori. ff.de lega. primo.vbi Alex.nu.5. idem probat & Areti.col.penul.latiùs in hoc insistens. Imò verò efficacius probare dicetur in vltima voluntate: quoniam vis huius semiplenæ probationis non eneruabitur prætextu exceptionis non numeratæ pecuniæ, secundùm glos. in dicta.l.prima.

Adde tamen, quòd licet huiusmodi confessio non probet plenè debitum, vtilis est ad fideicommissum.d.§.quisquis.l. Lucius.§. Semproniæ.ff.de legat.3.l. Aurelius.§. fina. ff.de libera.lega. Quos.§§. eleganter extendit Areti.in.l.hæredes palam.§.fina.col.fina. ff.de testamen.vt procedant 3 †, etiam si confessio talis esset, quæ facta inter viuos probaret, veluti si facta esset pro exoneratione cõscientiæ. Nam si in vltima voluntate fiat, nõ probat plenè, sed fideicommissum inducit reuocabile, aduersus Bal. sententiam in.l.generaliter.in.10.quæst.infra hoc titul. de qua etiam dubitasse visus est Feli.in.d.capi.si cautio.nu.24.versi.Quintus. Et vtitur Aretinus simili Barto.traditione in.l.cum quis.§. codicillis.nu.7.ff.de legat.3. Facit pulchrè quod est constitutum Regia.l. nostra lib.4.tit.63. Do foreyro que nomeou.§. E bem assi. Vbi nominatio, quæ facta inter viuos prodest absenti nominato, vt reuocari non possit, assumit naturam relicti, si facta sit in testamento: vt reuocato vel infirmato testamento ipsa nominatio quoque reuocetur vel infirmetur.

Portuga.l. Regi.lib.4. titu.63.§. E bem

Et 4 † (vt ego interpretor) etiam si nec reuocetur, nec infirmetur testamentum: ex.l. sententia inducẽdum est, vt nominatio, qua si relictũ reuocari per se possit. Tametsi Areti. sententia apud me perquam dubia sit.

De illo tamen poterit dubitari, vtrùm cõfessio absolutè fideicommisso vtilis sit, etiam si nulla verba dispositiua prolata fuerint à defuncto. Nam.l. Lucius.§. quisquis.2. ff. de legat.2.& similes text. qui allegantur, eo casu loquuntur, quo testator vltra confessionem debiti adiecit verba dispositiua. Et Raphael Cuma. in dicto.§. quisquis. in fine. de hoc videtur dubitasse. Paulus autem Castrens. inibi districtè probauit, quòd si quis testamento scriberet, Confiteor, me debere Titio centum ex causa mutui, nec adderet, quæ ei solui volo, vel similia disponentis verba: cõfessio huiusmodi nõ probaret, quæ esset facta absente parte. Negauit præterea confessionem vtilem esse fideicõmisso: quoniam enuntiatio magis foret, quàm dispositio. Et hanc opinionem veriorẽ esse, putauit Angel.

Angel. Perusi. in l. generaliter. nume. 9. infra hoc titul. Sed Salyce. in eadem. l. generaliter. nu. 26. distinguit inter confessionem factam per verba iuris, vt confiteor, me debere ex causa mutui: & cofessionem factam per verba meri facti, vt confiteor, me accepisse ex causa mutui. Priore casu arbitratur, implicitam esse dispositionem. Posteriore verò hoc non admittit. Ego allego tex. singularem in l. 1. §. fin. ff. de dote prælega. vbi videtur pro
5 bari †, quòd confessio defuncti, quã merum factum enuntiatũ est, fideicommisso est vtilis. Verba text. sunt. *Si quis vxori fundum Titianum legauerit his verbis, is enim fundus propter illam ad me peruenit, omnimodo fundus debebitur nam quidquid demonstratæ rei adijcitur satis demonstratæ frustra est*. Accurs. & Dynus inibi interpretantur, fundum vxori legatum videri ex illis verbis, *Is enim &c*. Castren. etiam in. d. l. generaliter. penul. col. & in. l. 1. & 2. infra, de falsa causa adiecta lega. Sed hęc interpretatio penitus respuenda est: quum constet, fundum Titianum expreßim legatum fuisse his verbis, Vxori meæ fundum Titianum do lego: is enim fundus propter eam ad me peruenit. Nam si ea sola verba, is enim fundus &c. testamento essent adscripta: fundus Titianus, de quo in his verbis nullà mentio est, quomodo posset videri legatus? Præterea si Iureconsultus, quum rationem sui responsi reddit, demonstratum fundum & satis demonstratum fuisse exprimit: cur non meliùs interpretemur, in eo solo quæstionem fuisse, vtrùm fundi Titiani legatum perfectè factum ex falsa causa vitiaretur? Deniq; Veteres, & qui eos refert Albericus in. d. §. fina. meliore hoc sensu eum. §. acceperunt, & Barto. etiam inibi, vt ex eodem apertius potest colligi in. l. demonstratio falsa. nu. 15. ff. de condi. & demonstra. Sed & Philip. Corn. in. l. 1. col. 2. infra, de falsa causa adiecta lega. hanc veluti nouam interpretationẽ illo quoque argumento eleganter confirmat, quòd etiam si testator ita scripsisset, Sciant hæredes mei fundum Titianum propter vxorem meam ad me peruenisse: non idcirco mulier ex fideicommisso fundum Titianum petere posset. Quoniam licet is fundus re vera propter vxorem ad maritum peruenisset, non tamen iure vxori reddendus esset, argu men. l. socium qui in eo. ff. pro socio. Quòd verò attinet ad propositam quæstionem, nõ
6 dubito †, quin aduersus Angel. Perusi. & Castrens. sententiam confessio debiti facta in

L. 1. §. fi. ff. de dote prælega.

vltima volũtate prosit ad fideicommissum: quasi is qui confessus fuit, se Titio debere, hoc ipso videatur solui eidem iussisse, vt expreßim docet Iacob. Arenen. in. d. l. Lucius. §. quisquis. ff. de legatis. 2. quem inibi Alberic. Bald. & Florianus expreßim probauerunt. Et Ioan. Imol. in fine videtur idem sequi. Petrus etiam & Cynus in. 8. quæst. in. d. l. generaliter. vbi etiam Salyc. nu. 26. Iacob. Butric. in. 1. nota. & post eum omnes in. l. 1. infra, de falsa causa adiecta lega. Collecta. in capi. fina. nu. 8. & post eum alij, de successio. ab intesta. Et hoc in facti quæstione respondit Capella Tholosa. quæst. 211. Sed † vbi testator vsus est verbis meri facti scribens, se 7
mutua centum à Titio accepisse, dubitari nihilominus potest, an videatur ea centum, si non deberentur, Titio legasse. Siquidem Salyce. distinctio in. d. l. generaliter. nu. 26. ratione carere non videtur: quum is, qui confitetur se ex aliqua causa debere, intelligatur tacitè promittere, se redditurum. Et tamen qui confitetur, se aliquid ex certa causa accepisse, nihil intelligatur promittere: vt idem Salyce. hic nu. 3. in fin. distingendo resoluit. Quem supra probauimus in. 1. scholio.

Mihi tamen videtur, in hac quoque specie cõfeßionem testantis pro fideicommisso accipiendam, argumento. l. ex hac scriptura. ff. de donationib. l. vnum ex familia. §. fin. ff. de legatis. 2. Et hoc sentire videtur Bartol. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. nu. 3. & 4. ff. de legatis. 2. Accurs. & Dynus in. d. l. 1. §. fina. ff. de dote prælega. Castrensis in. d. l. generaliter. colum. penul. Cynus in princip. Bald. opposi. 1. Castrens. in versic. Quinimo. Philippus Corn. colum. secunda. in. d. l. 1. C. de falsa causa adiecta. lega. Bal. in. l. si quis ex argentarijs. §. ex hoc edicto. notab. 2. ff. de edendo. quem retulit & secutus est Aretinus in. l. hæredes palam. §. fina. colum. fina. ff. de testamen. Nec obstat, quòd is qui confitetur se aliquid accepisse ex causa mutui vel alia simili, non intelligitur promittere se redditurum: quoniam responderi potest, in testamẽtis plenius voluntates testantiũ per interpretationẽ accipiendas. l. in testamentis. ff. de reg. iuris. Sic etenim † qui confitetur, præsentem debitorem sibi soluisse, non intelligitur 8
pacto eum liberare, vt cõmuniter traditur in l. tale pactũ. ff. de pact. & in. l. si ex pluribus. ff. de solutionib. Et tamen qui in vltima voluntate confitetur, debitorem sibi soluisse, videtur eum liberare. d. l. 1. secundum com-

munem intellectum contra glos. 1. infra, de falsa causa adiecta. lega. l. si dotem. eod. titul.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum posit tolli per statutum.*

2 *Interpretatio noua. l. 2. §. fina. C. de consti. pecunia.*

1 Decimotertio fallit †, si in loco esset statutum, quòd infra bienniũ nõ posset opponi hæc exceptio. Valeret enim tale statutum inter laicos, secundum Bald. hîc fina. quæstio. per text. in l. secunda. §. fina. supra, de consti tu. pecun. in foro Episcopali non valeret: & multo minus in foro conscientiæ. Sequuntur Andr. Sicul. in capi. fin. nu. 12. de solutio nibus. Felinus in dicto cap. si cautio. nu. 53.

L. 2. §. fina. C. de const. pecun.

2 Adde †, quod text. in l. secunda. §. fin. supra, de constit. pecu. fortasis alio sensu accipien dus est, quam quo Bald. & alij vulgò eum acceperunt. Nam ea verba, *His videlicet quæ argenti distractores & alij negotiatores constituerint, &c.* referenda videntur ad contractum constituti, iuxta eum titul. de constitu. pecun. non verò ad constitutiones, iuxta titu. ff. de constitu. Princi. & extra, de constitutio. Pro qua interpretatione facit, quòd constituti contractus maximè frequens erat inter argentarios, vt Bald. obseruat in Rubric. eiusdem titu. de constitu. pecun. & præstat optimum argumentum tex. in Authen. de fidejussoribus. §. argentariorum. ibi, *Sponsionibus. &c.* Collatione. 1.

SVMMARIVM.

1 *Geminata confessio excludit beneficiũ huius exceptionis.*

2 *Intellectus. l. in contractibus. §. sed quoniam. versi. Illis etiam. hoc titul.*

3 *Maritus cui dos promissa fuerat, si confiteatur, se eam recepisse, vtrum habeat exceptionem non numeratæ dotis.*

4 *Confitens, se recepisse dotem quam non recepit, videtur tacitè pacisci cum eo, cuius volũtate confessus sit: quòd dos sibi detur.*

5 *Intellectus. l. Aurelius. §. fin. ff. de lib. lega.*

6 *Duo chirographa similis mutuæ quantitatis vtrum ad eandem an ad diuersam quãtitatem referenda sint.*

7 *Stipulatio facta ex causa habet interesse probationis.*

8 *Stipulatio facta ex causa, licet inutilis sit quoad obligãdum, vtilis manet quoad causæ probationem.*

9 *Confessiones similis quantitatis ad vnam eandemq; summã in dubio referẽdæ sunt, etiam si obligent.*

10 *Stipulationes similis quantitatis ad diuersam summam referendæ sunt, etiam si probent.*

Decimoquarto fallit †, si confessio geminata sit. Ita limitauit hanc materiam Panormi. in ca. si cautio. nu. fina. de fide instru. argu. eius, quòd scripsit Barto. in l. cum scimus. infra, de agrico. & censi. libr. 10. Sed Felin. in d. cap. si cautio. num. 56. Non curo (inquit) de hac fallentia, nisi inquantum valet autoritas domini Abbatis: quia eadem auiditate & propter eandẽ numerationis spem quis moueretur ad sæpè confitendum. Nec obstat Bar. sententia in d. l. cum scimus. quia Barto. loquitur in confessione habente defectum consensus, qui suppletur per geminationem. Sed cõfessio, de qua nos loquimur, non habet defectum consensus: sed habet defectum illius spei. Hæc Felinus. Addo. Ioan. Fab. in princi. Instit. de litera. obligat. nume. 12. Petrum, Cynum, Salyc. nu. penul. in l. in contractibus. §. sed quoniam. infra hoc titul. Collecta. in cap. fina. nu. 6. de solutionib. tenuisse, quòd geminata confessio non excludit exceptionis nostræ beneficium. Idem tenuerunt Petrus, Cynus, Alberi. & Angel. Perusi. in l. cum fidem. infra hoc titul. Roma. consil. 445. Consultatio præsens nume. 8. Et hãc opinionem videtur approbasse Matth. de Afflict. decisio. 110. nu. fin. Sed & Philip. Deci. in l. 1. nu. 30. supra, de pactis. relato solo Panor. in d. capi. si cautio. scripsit, eius dictum videri dubitabile: quia qua facilitate inducitur in prima confessione eadem facilitate secunda confessio fieri videtur. Et ista ratione (inquit) non valet renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, vt not. Bar. in l. si ex cautione. col. fina. infra, de non numerata pecu. 1

Mihi autem videtur, Panor. sententiam esse probabiliorem in confessione geminata ex interuallo, prout ipse loquitur. Et quãquam in hac eadem specie tot autores contrarium

trarium verius esse putauerunt: nihilominus in iudicando & consulendo opinionem illius probandam censeo. Nam pro ea facit text. cum glo. in l. in contractibus. §. sed quo

2 niam. infra hoc titul. vbi Imperatoris † verba hæc sunt, *Illis etiam securitatibus, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote vel ex parte vel in solidum exponuntur nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi.* Sic text. videtur probare, quod licet maritus, qui confessus sit, dotem se recepisse: habeat intra legitima tempora exceptionem non numeratæ dotis cum prærogatiua transferendi onus probationis in aduersarium vbi tamen præcesserat confectio dotalis instrumenti, quo semel confessus fuit se dotem recepisse, si hodie iterum confiteatur, non habebit huiusmodi exceptionē: quasi geminata ex interuallo confessio hoc operet. Et ita illum tex. intellexerūt Accurs. in verb. Penitus. Odofr. Oldra. Alberi. Bart. & Bal. inibi. Quo exemplo idem receptum videtur in geminata confessione ex causa mutui: vt similiter qui ex interuallo post primam cautionem confessus fuerit, se recepisse eādem mutuam pecuniam, non habeat emolumētum nostræ regulæ. Et ita per eum. §. cum glos. tenuerunt Alexan. in d. l. si duo. §. Marcellus. nu. 3. ff. de iureiu. Aret. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. col. 7. in fine. ff. de verb. obligat. & ibi Claudius. nu. 14. Ias. in l. error. nume. 18. supra de iuris & facti ignoran. & in l. 2. §. creditum. nume. 19. ff. si certum peta. & in l. qui pecuniam. colu. 1. ff. eod. titul. Thomas Parpal. in d. §. creditum. nume. 18. Hypoli. allegando solum Panor. in l. 1. §. quæstioni. nu. 3. ff. de quæstio.

L. in contractib⁹. §. sed quoniā. C. d non nume. pecu.

Sed tamen hæc interpretatio videtur esse in difficili. Quoniam Imperator aliud videtur sentire in d. §. sed quoniā, videlicet, ꝙ

3 † si ante mariti confessionem de dote recepta, præcesserat instrumentum dotale, quo dos ipsi marito fuerat promissa: cessat exceptio non numeratæ dotis. Et hoc sensu eum. §. acceperunt Petrus, Cynus, Rapha. Fulgos. Salyc. & Castrens. inibi, Albertus Papiens. in l. 1. infra, de dote cauta nō nume. & qui eum retulit Ioan. Andr. in additio. ad Specu. titul. de donatio. inter virum & vxo. in principio. Barto. in Authen. de tempori. non solut. pecu. super dote. in princip. nu. 6. collat. 7. Ludoui. Roma. in allega. consi. 445. & in repeti. l. si vero. §. de viro. Fallent. 31. ff. solut. matri. Bald. Nouel. in repet. l. 1. nu. 147. ff. solu. matrimo. & ibi Soci. nu. 95. qui resoluit, ab hac opinione in consulendo & iudicando non esse recedendum. Sed etsi dotalis instrumenti appellatio admittere videatur hanc vel illam interpretationem, vt nota. in l. exigere dotem. ff. de iudi. pro hoc tamen sensu videtur prima facie vrgere Iustiniani sententia. Siquidem loquitur de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ creditori datur. Vnde oportet intelligere, ꝙ maritus, quo tempore beneficium exceptionis sua confessione amisit, iam creditor erat: & per consequēs dotale instrumentum referendum est ad id, quo dos illi fuerat ante promissa. Et ita inducit eum. §. Salycet. inibi. Quæ inductio comprobari videtur ex proprietate verbi, *Securitatibus.* & verbi, *Soluta.*

Ego nihilominus Accursij interpretationem magis probo. Nam non video, qua ratione moueri potuerit Iustinianus ad excludendum beneficium ordinarium exceptionis non numeratæ dotis propter dotis promissionem præcedentem. Denique quod in hac specie danda sit exceptio non numeratæ dotis, verius esse, argumentabimur in sequenti fallen. Quare interpretatio Accursij probabilior videtur. Non enim sine ratione est, excludi beneficium exceptionis non numeratæ dotis seu pecuniæ propter geminatam confessionem. Nec quis dicat, eandem esse facilitatem in secunda & in prima confessione. Hoc etenim admittendum foret, si secunda confessio facta esset in continenti post primam confessionem: sed nos loquimur in geminatione facta ex interuallo. Nā & qui renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ in continenti, non excluditur à beneficio nostræ exceptiōis: quoniam eadem facilitate creditur renuntiare, qua cōfitetur. Et tamen nemo dubitauerit, renuntiantem ex interuallo sibi præiudicare, vt Barto. & alij communiter hic resoluūt. Quod Philip. Deci. non aduertit in d. l. 1. nu. 30. supra, de pactis: quum à Panor. sententia recessit argumento renuntiationis, quo maximè comprobari eandem sententiam apparet. Neq; contra Accursij interpretationem in d. §. sed quoniam. multum facient argumenta, quæ cum Salycet. supra fecimus: quoniam agnoscendum est, maritum, quo tempore beneficium exceptionis propria dotis receptæ cōfessione amisit, iam fuisse creditorem: iam debitam illi dotem fuisse virtute dotalis instrumenti, quod præcesserat. Sed vtique ad

huc interpretamur cum Accursio, dotale instrumentum fuisse, quo maritus antea confessus fuerat, se dotē recepisse. Nam ex illo
4 eodem instrumento † maritus remansit creditor: cui videlicet videbatur tacite dos esse
L. si voluntate. C. de dotis promis. promissa, vt est textus singularis in. l. si voluntate. infra, de dotis promissio. Quem ferè ad propositam quęstionem induxit Soci. in. l. 1. num. 95. ff. solu. matrimonio. argutè colligens, quod geminata confessio dotis receptæ excludere debet beneficium exceptionis non numeratæ dotis etiam iuxta eorum opinionem, qui recedunt ab Accursij interpretatione in. d. §. sed quoniam. Nam si admittunt, maritum non habiturum exceptionem non numeratæ dotis aduersus suam cōfessionem emissam, postquam sibi dos promissa fuerat: admittere etiam debent, idem iuris futurum, si geminauit confessionem dotis receptæ: quum prima confessio habeat in se tacitam dotis promissionem. d. l. si voluntate. Secundum quæ nouè interpretor, Iustinianum in. d. §. sed quoniam. habuisse rationem. d. l. si volūtate, qua parte intellexit, maritum creditorem fuisse ex confessione dotis receptæ, quam non receperat. Cæterū exceptionem eidem marito negasse, nō quidem ratione huius tacitæ promissionis: sed magis ratione confessionis geminatæ. Nec exigendum est, quod in secunda confessione prioris confessionis fiat mentio. Tunc enim inter omnes constitit, amitti exceptionem; agnita prioris cautionis fide. l. cum fidem. vbi omnes ita docent, infra hoc titu.

5 Ex his infertur intellectus † ad. l. Aurelius.
L. Aureli⁹. §. fina. ff. de liber. lega. §. fina. ff. de libera. lega. vbi vxor defuncti, quæ ab eius hæredibus pecuniā condicebat, quam affirmabat, se marito dedisse mutuā: victa est apud iudicem. Et tamen duplex mariti confessio intercessisse videbatur, vna in chirographo, cuius mentionem maritus testamento fecerat, altera in ipso testamento. Quapropter Doctor quidam ex his, qui additiones ad Panormi. conscripserunt in dict. cap. si cautio, in fine, allegauit eum. §. contra Panormi. sententiam inibi. Ego respondeo, Sceuolam in. eod. §. non omnino probauisse iudicis sententiam, qua mariti hæredes fuerunt absoluti. Sed etsi eam probauisset, ita interpretandum esse, quod mulier chirographum mariti in iudicio non produxit. Nam si hodie eadem species ex facto proponeretur, & verum mariti chirographum mulier ostenderet: dicerem, mutuæ pecuniæ probationem impletam videri, & hęredes condemnandos, etiam si intra biennij tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ vellent 4
opponere. Hoc esse iustum. illa ratione ostēderem, quòd & si confessio defuncti facta absente parte per se non probaret debitum mutuæ pecuniæ: chirographum tamen efficaciter id probaret, cuius fides agnita videretur per confessionem huiusmodi testamento factam. d. l. cum fidem.

Secundum hæc vulgo responderetur, Titium non admittēdum ad prerogatiuam nostræ exceptionis, si Sempronius duo eiusdem chirographa in iudicio præsentasset, quibus decem mutua se debere Titius Sempronio manu sua conscripsit: modò ex interuallo post priorem confessionem appareat, posteriorem esse subsecutam. Videamus tamē, an nihilominus. possit Titius beneficio regulę iuuari? Quid enim si dicat, eorundem decem confessione se nequaquam geminasse, altera, decem posteriore chirographo se comprehendisse? Audiendus videtur, vt intra biennium excipiat, sub spe futuræ numerationis vnū & alterum chirographum Sempronio dedisse, & nec priora decem nec posteriora sibi hactenus fuisse numerata. Sic eueniet, vt Sempronius, qui nullo preterea argumento numerationem potest probare, vtilius contendat sola decem sibi ex causa mutui deberi: quàm si 20. velit ex vtroque chirographo condicere. Quippe Titius, qui similiter negatiuam probare non potest, conuincetur geminata eorundem decem confessione: sed non conuicetur, si 20. ab eo condicantur, qui paratum habeat nostræ exceptionis beneficium. Igitur quęstio in eo esse videtur †, vtrum in dubio præsumamus, eadem decem in vtroque chirographo cauta 6
esse: an vero 20. duobus chirographis esse comprehensa? Et circa hoc extat celebris Barto. traditio in. l. Triticum. num. 3. & 4. ff. de verb. oblig. Vbi scribit, quod si primo mihi decē quis ex causa mutui stipulanti promisit, deinde ex interuallo repetita sit similis quantitatis & causę verborum obligatio, intellectū videtur de diuersis decem: vt vna & altera stipulatio vtilis fiat. Alioquin si de eisdem decem sensum fuisse, interpretemur: secundam stipulationem inutilem fuisse, diceremus. l. qui bis idem. ff. eod. titu. Quod si quis fuerit bis confessus, se recepisse decem mutuo, non tamen per stipulationem promisit, actum intelligitur de eisdem decem. Nam

Nam confesſio (inquit) non eſt noua diſpoſitio, ſed probatio. l. Publia. in fine. ſupra, de poſit. Eſt ergo idem atque ſi de eodem quis haberet plures probationes, argumentum adhoc de lega. 2. l. Sempronius. Sed ſi eſſent duæ confesſiones in iudicio, quæ inducunt diſpoſitionem: tunc forte aliud eſſet: quoniã videntur diuerſæ diſpoſitiones, argumen. d. l. quinquaginta. Hæc Barto. Ioann. Imol. & Alex. inibi num. 8. intelligunt, Barto. quum allegauit d. l. Publia. in fine. ſenſiſſe de confesſione facta ſine ſcriptis ex cauſa mutui. Nam tunc confesſio probat & non obligat, iuxta gloſ. in. l. ſi non ſinguli. ſupra, ſi certum peta. Aretinus col. penu. notat, quod ſi gloſ. illa eſt vera, & ex tali confesſione non naſci tur obligatio ciuilis, & poſt biennium creditor perpetuo repelli queat: Bartoli ſententia non procedet: quum huiuſmodi confesſio nihil probet, vt nota. in. l. qui pecuniam. ff. ſi certum peta. Quare exiſtimat, ponendũm fuiſſe exẽplum in depoſito vel in alio contractu: vt fugiatur vtrumque inconueniens. Et iſta (inquit) videtur fuiſſe mens Bartol. dum allegat. l. Publia. in fine. ff. depoſi. Ego noto, Aretinum non rectè tractaſſe Bartoli ſententiam, qui expresſim in cauſa mutui loquutus eſt. Præterea noto, eundem Areti. falſò docere, quod ſi ex ſententia glo. in. d. l. ſi non ſinguli, creditor poteſt repelli perpetuo, confesſio eidem facta nihil probat. Nam poſt biennium confesſio probat mutuum ſine metu exceptionis: quamuis audiatur aſſertus debitor, ſi velit probare negatiuam, vt ex ſententia gloſ. in. d. l. ſi non ſinguli, reſoluit Felin. in. cap. ſi cautio. num. 63. & 64. de fide inſtru. ſed etiam intra bienniũ confesſio probat mutuum, ſi non opponatur exceptio, vt probat hic tex. in verb. *Exceptione oppoſita*, & colligunt auctores in. 4. ſcholio. ſupra, à me allegati, Andr. Sicul. etiam cõſil. 18. colu. 4. verſic. Sed iſtis, lib. 3. Quinimo etiam ſi opponatur exceptio intra bienniũ, miror à nemine animaduerſum, vtilitatem plurium probationũ in cauſa mutui in hoc conſiſtere, quod in Barto. ſpecie excludetur beneficium noſtræ exceptionis. Igitur Bart. ſententia facilius procedit in cauſa mutui, quam in alijs cauſis: quod Areti. putaret eſſe impoſsibile. Nam in cauſa depoſiti vel alia, prima confesſio plenè probat depoſitum ſine metu exceptionis non numeratæ pecuniæ. Vnde poſterior confesſio eiuſdem quãtitatis fere inutilis eſſe intelligitur. At prior confesſio ex cauſa mutui probat quidem mutuum: ſed quaſi nulla probatio eſt exceptione obſtante. argumen. l. ſi dari. ff. de verbo. obliga. Sic apparet, poſteriorem confesſionem, etiam ſi intelligatur fuiſſe eiuſdem quãtitatis, vtilem eſſe: quoniam exceptionis beneficium excludit.

Ergo, vt ad propoſitam quæſtionem reuertamur, dicemus planè, in duobus chirographis ſola decem cauta eſſe, ſi in altero nõ ſit literarum obligatio. Finge enim Titium in altero ſcripſiſſe, quod decem mutua à Sẽpronio receperat, nec verba aliqua ſubiecit diſpoſitiua? Nempe cõfesſio huiuſmodi nõ eſt noua diſpoſitio, ſed probatio, ſecundum regulam. l. Publia. §. fina. ff. depoſi. & ea, quæ ſupra à nobis tradita ſunt in. 1. ſcholio, in. 3. declaratione: vbi ſcripſimus, hoc quoq; caſu Barto. loquutum videri. in. d. l. triticum. Vnde Senatus Neapol. in. deciſ. Matthei de Afflict. 198. rectè iudicauit, ſolummodò quinquaginta Ducatorum ſolutionem probatã videri à debitore, qui contendebat, centum ſe ſoluiſſe. Nam etſi creditor apocham dediſſet quinquaginta ſolutorum, & poſtea cõram teſtibus confeſſus eſſet, ſe à dicto debitore recepiſſe quinquaginta: non de centum, ſed tantum de eiſdem quinquaginta intellectum videbatur. In qua ſpecie obſeruãdum ſimiliter admonemus, quod cùm creditor repeteret à debitore centum, & debitor contenderet, ſe eidem cẽtum ſoluiſſe: potuit creditor intra 30. dies à tempore apochæ & ſecundæ confesſionis excipere, aut queri de non ſoluta pecunia, & eludere debitorem, qui nullam ſolutę pecunię probationem haberet. l. in contractibus. §. ſuper cæteris. infra hoc titul. Sed quum agnouit, confesſionem factam coram teſtibus eſſe de eiſdem quinquaginta, quæ in apocha continebãtur: geminata confesſio eundem excluderet à beneficio. d. §. ſuper cæteris. Vbi autem iuxta formam propoſitæ quæſtionis Titius duo chirographa Sempronio dedit habentia formã literarum obligationis, prope eſt, vt non de eiſdem decem ſed de 20. intellectum videatur: quum ſint duæ diſpoſitiones. Et hoc ex Bar. ſententia colligi videtur in. d. l. triticum. Quod etiam Alexan. expresſius comprobare videtur in. d. l. triticum. nu. 8. ad finem. vbi ſcribit, quod quando confesſio ex cauſa mutui fit extra iudicium ſine literis, facta intelligitur ad probandum, & noſtra intereſt, habere multiplicatas probationes: & ſatis operatur

ratur

ratur duplicatio quoad probationem. Sed quando producit actionem, oportet adhoc, vt duplicatio aliquid operetur, quod intelligatur de diuersa summa: quia hoc casu cessat interesse probationis. Sed tamen doctissimus Alexan. non iustè hoc ita tradere mihi videtur. Animaduerto enim, quòd etiam
7 si stipulatio producere soleat actionẽ, † quũ tñ fiat ex causa aliqua, habet interesse probationis propter confessionem causæ, text. est in.l. generaliter. vbi hoc colligit Bal. col. fina. versic Nonò quæritur. infra hoc titu. Hoc autem interesse apparet iuidentius in stipulatione secunda, quæ proponitur ex causa mutui. Nam etsi non operetur duplicatio quoad obligationem & actionem. l. qui bis. ff. de verbo. obligatio. magnum emolumentum habet probationis propter confessionem mutui. Si enim aliàs interest, habere duplicatas probationes, hic vbi stipulatio prior ex causa mutui intercessit: interest maximè, habere vnam fortem probationem ex duplicata confessione. Etsi Floria. in l. quinquaginta. nu. 4. ff. de probatio. contra Bart. putauit, quòd quando duæ stipulationes ex interuallo fiunt eiusdem quantitatis & causæ, non præsumitur de diuersa quantitate intellectum, sed de eadem, etiam si stipulatio sit inutilis, quoniam præsumitur, stipulationem geminatam fuisse, quo facilius actor intentionem suam posset probare: quãtò neruosiùs argumentari potuisset, si considerasset, in mutui causa secũdã stipulationẽ vtilissimam esse propter geminatam causæ confessionem, quę exceptionis priuilegium excludit? Denique nisi secunda stipulatio ex causa mutui proponatur facta post biennium à tempore prioris stipulationis numerandum: videretur prima facie, de eisdem decem in vtraque stipulatione intelligendum fore: siue quia posterior stipulatio valeret, argumento. l. si dari. ff. de verbo. obliga. siue quia vtilissima esset propter confessionem, licet inutilis esset quoad obligationem. d. l.
8 qui bis. Constat enim, † stipulationem, quæ inutilis est ad obligandum, vtilem nihilominus esse ad probandum, vt est text. in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obliga. & tradit Barto. in. l. 1. §. si quis ita. in fin. eod. titu. Sed tamen Bartoli sententia in. d. l. triticum. receptissima est, quam omnes Doct. excepto Floriano. sequuntur, vt per Alex. consil. 4. lib. 1. Iacob. de Sancto Georg. in. d. l. quinquaginta. nu. 6. & 8. Andre. Sicul. cõsi. 25. Scribitur. nu. 5. cum sequen. libr. 1. Quòd si in stipulatione hoc receptum est, faciliùs recipiendum videtur in chirographo. Nam Floria. in. d. l. quinquaginta, in duabus scripturis admittit, præsumendum esse, actum de diuersa quantitate: quanuis in duabus stipulationibus hoc non admittat. Quam tamen differentiam Alexan. respuit in. d. l. triticum. num. 7.

Ego nihilominus dubito. Nam etsi in stipulatione admittenda sit Bartoli opinio, in chirographo tamen inclino in hoc, vt putẽ, de eisdem decem vtrumque chirographum intelligendum. Moueor auctoritate Bal. Angel. Perusi. Rapha. Cuma. Ioan. Imol. & Aretin. in. d. l. triticum. Hi omnes sine controuersia receperunt, stipulationes de diuersis summis esse intelligendas. Idem contendunt, † confessiones, etiam si obligent, de eadem summa accipiendas fore quoniam attendendum est quod principalius agitur. l. si quis nec causam. ff. si certum peta. Vnde licet cõfessiones incidenter obligent, quia tamen principaliter emittuntur ad probandũ: accipi debent quasi plures eiusdem rei probationes. Pro quorum sententia expendo, quòd stipulatio quoque vtilitatem habet probationis: & tamen receptum est, de diuersis summis stipulationes intelligẽdas esse. Quod † ea ratione defendendum arbitror, quasi stipulatio principaliter fiat ad obligandum: & inutile esse non debeat, quod principaliter agitur. Expendo etiam illud, quòd Bart. in stipulatione locutus est securè. In cõfessione autem iudiciali dubitauit: quum cõstaret, ex cõfessione iudiciali actionem produci. His igitur consequens videtur, vt qui bis per scripturam confessus est, se decem Sẽpronio debere ex mutui causa, priore chirographo duntaxat obligatus videatur ad decem: posteriore intelligatur probationem eorundem decem creditori dedisse. Siquidẽ huiusmodi confessiones incidenter videntur obligare: principaliter autem fiũt ad probandum. Quod tamen Iudices ex causis & personis diligenter æstimabunt, argumẽto. l. cum de indebito. ff. de probati. l. fin. in fine. ff. de actio. & obliga.

9 (margin, beside "dunt, † confessiones") 10 (margin, beside "se. Quod † ea ratione")

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum competat, etiam si is cui quis confessus est mutuam se pecuniam debere, promiserat antea, eidem se mutuam daturum.*

Exce-

2 *Exceptio non numeratæ dotis vtrum detur ei, cui antea dos fuerat promissa.*

3 *Exceptio non numeratæ dotis æquè datur aduersus vxorem, patrisque vxorem & quemlibet extraneum.*

4 *Extraneus à patre mulieris nuptæ quo casu distinguatur circa exceptionem non numeratæ dotis.*

1 Decimo quinto fallit,† si confessionem mutuę acceptę pecunię spōsio præcesserat creditoris, qui se eidem eam pecuniam mutuo daturum promiserat. Tunc enim debitor, si ex cautione sua conueniri cœperit, nō habebit beneficium huius exceptionis: imo ipse tenebitur probare, non esse sibi numeratam pecuniam, secundum nouam Baldi Nouelli opinionem in repeti. l. 1. num. 148. versi. Ex qua ratione. ff. solu. matri. Mouetur argumēto text. in. l. in contractibus. §. sed quoniam, versi. Illis etiam. infra hoc titu. vbi probatur, ꝙ licet aliàs maritus, qui cōfitetur, se dotem recepisse, habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt intra tempora, de quibus in. l. fi. cum sua Authen. infra, de dote cauta non numera. onus probandi numerationem in aduersarium transferat: hoc intelligitur, nisi ante huiusmodi confessionem præcesserit instrumentum promissionis dotis. Nam si præcesserit, cessabit prædictum exceptionis beneficium: quia tempore quo confessus est, iam mulierem habebat obligatam. Ergo ex ista (inquit) ratione verissima infertur ad propositum.

Ego contra, hoc quoque casu ordinariam exceptionem debitori concederem, secundum huius tex. regulam. Nec refragatur tex. in. d. §. sed quoniam. Nam etsi Petri, Cyni & aliorum vera esset interpretatio, non iccirco sequeretur quòd Bal. Nouel. colligit. Considero enim, quòd Petrus & Cynus intelligunt, illo casu cessare exceptionem non numeratæ dotis, non tam quia tempore cōfessionis haberem iam mulierem obligatam ad dotem: quàm quia eo tempore haberē iam vxorem, quam affectaueram. Quæ ratio planè ad mutui causam induci non potest.

Quinimò Petri & Cyni opinio, cui Bald. Nouel. innititur, licet communiter sit recepta, vt in superiore fallentia diximus: † vide-
2 tur mihi in iudicijs obtinere non debere. Nā nec satis efficax argumentum habet ex. d. §. super cæteris, nec satis iustam rationem, vt dubitando perstrinxit Feli. in. d. ca. si cautio. nume. 82. versic. Sed contra istam. Adhæc expresßis ferè textibus cōuinci videtur videlicet. l. fina. ibi, *Sed pollicitatio*, infra, de dote cau. non nume. Ex qua. l. Areti. colligebat in. l. 2. §. Creditum, penul. col. in fin. ff. si certum petat. exceptioni non numeratæ dotis tunc proprie locum fore, quando post dotis promissionem secuta est mariti confessio. Nec meminit, se aduersus receptam sententiam dicere. Item allego text. in terminis in Authen. de tempo. non solu. pecu. super dote, col. 2. Colla. 7. vbi Iustinianus ait, *In nullo discernētibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat siue pater siue alter quispiam.*

L. fin. C. de dote. cauta non nume.

Authen. de tempori. nō solu. pecu. super dote. Colla. 7.

Ex quo tex. infero, † falsum etiam omnino esse, quod ex Saly. sententia Ias. tradit in. §. fuerat. nu. 89. Instit. de actio. vbi ait, quod licet regulariter is qui confessus est, se recepisse dotem, habeat exceptionem non numeratæ dotis intra præfinita tempora, de quibus in Authen. de tempor. non solutę pecu. super dote, in princi. Colla. 7. & habetur in. l. fin. cum subiecta Authen. infra de dote cauta non numera. hoc ita intelligēdum est, si confessus sit, dotem se accepisse ab vxore sua vel ab illius patre. Nam si ab alio confessus sit, dotem se recepisse, præsumeretur dos actualiter numerata: nec admitteretur exceptio non numeratæ dotis. Istud (inquit) fuit singularissimū dictum Salyc. in Authen. sed iam necesse, C. de dona. ante nupti. Hoc etiā cum Ias. probauerunt Ioā. Lup. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 30. nu. 12. versic. Et quod plus est. Hippolyt. de Marsil. nota. 345. Sed Ias. qui huius erroris auctor fuit, dormitasse videtur, quum Saly. singularissimum dictum allegauit. Salyc. enim in meo libro hoc non dicit: & verbis Iustiniani euidētibus conuincitur. Fortassis Ias. voluit allegare Bal in. l. pollicitatione. in fine. C. de dona. ante nupti. vbi circa exceptionem non numeratæ dotis† eleganter distinxit extraneū 4 promittentem ab ipso mulieris patre. Quæ sententia à Feli. explicatur in. d. capit. si cautio. nu. 83. Tradit Soci. consi. 130. Circa præsentem. nu. 18. lib. 4.

3 (margin, beside "Ex quo tex. infero")

SVMMARIVM.

1 *Tutor, qui cōfessus fuit, se pupillo mutuam debere pecuniam, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ*

2 *Accurs. in. l. singularia, in. 1. scholio, vers. Item*

Item vt sola. ff. si certum peta. quomodò intelligendus.

1 Decimosexto fallit † in tutore, qui cõfessus sit, debere se pupillo suo ex causa mutui. Nam non poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hoc dicitur sensisse Accursi. in. l. singularia. in. 1. scholio versic. Item vt sola. ff. si certum peta. vt Ias. inibi colligit. nu. 21. Idẽ antè Ludo. Rom. annotauerat in. d. l. singularia, quem retulit Ludo. Bologni. in repeti. Rub. eiusdem titu. num. 25. vbi tamen de hoc dubitat. Animaduertit enim, non esse hanc Accursij sententiam: quum illius verba intelligenda videantur, secundum dispositionem mutui ciuilis. Denique interpretatur, obligationem induci ex parte tutoris confitentis, se habuisse, & recepisse, &c. videlicet post biennium, & non antè.

Mihi etiam videtur, Accursi. non satis iustè allegari. Nec tamen † cum Ludo. Bologni. interpretor, Accursium, quum dixit, tutorem ex sola scriptura obligari, ad bienniũ respexisse. Nã Accurs. allegat text. in. l. Quoties. §. non tantum. ff. de administra. tuto. vbi ex Marcelli sententia traditur, posse tutorẽ se mutua pecunia obligare, sibi mutuam præscribendo. Quare cùm scripserit, tutorem obligari, intellexit securè, obligationem statim contrahi, quæ ex chirographo olim & hodie in continenti nascebatur. Sed an haberet nostræ exceptionis beneficium, nihil dixit.

Sed tamẽ hæc opinio potest admitti, quã & Philip. Dec. nume. 8. & Purpura. num. 19. in. d. l. singularia, probauerunt. Nec ratione caret: quum verosimile non sit (vt Ias. rectè conijcit) tutorem spe numerationis futuræ confessum esse, qui in sua manu, ac potestate habuerit pupilli pecuniam.

SVMMARIVM.

1 *Confeßio facta per alium principali approbante vtrum poßit irrita fieri per exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Intellectus. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obliga.*

1 Decimoseptimo fallit † in confessione facta per alium principali approbante. Nam cõfessio præiudicat ei, cuius nomine fiebat: nec opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ, secundum Angel. Perusi. in. l. si stipulatus. §. Chrysogonus, per eum tex. ff. de verbo. obliga. Ex quo (inquit) habetur singularis limitatio ad tit. C. de non nume. pecu. Et potest dari nouus casus videlicet, ꝙ si Notarius debitore approbante confitetur, se pro eo mutuam pecuniam recepisse, probabitur vera numeratio: & ex mutuo naturali agi potest. Sed Ioan. Imol. in. d. §. Chrysogonus. relatus ab Alexan. colu. 8. Angeli sententiam improbat. Considerat enim, quòd propria confessio præiudicare debet confitenti multò magis quàm aliena, argumẽ. l. id quod nostrum. ff. de regu. iuris. Sed in mutui causa nõ præiudicat confessio propria. Ergo nec aliena. Huic tamen cõsiderationi respondit Philip. Deci. in. l. certi condictio. §. si nummos. num. 19. in fine. ff. si certum peta. quòd in debitore principali est illa facilitas confitendi: vt habeat pecuniam, quam auidissime desiderat: qua ratione ad obuiandum eius facilitati introducta est exceptio non numeratæ pecuniæ. Quæ ratio cessat in alio confitente, qui non debet habere pecuniam. Hæc Deci. Quin & pro Angel. replicauerat acriùs Francis. Areti. in. d. §. Chrysogonus. col. 7. in fi. affirmans, rationem Ioan. Imol. manifestè esse friuolam. Procederet enim, si Angel. dixisset, solam confessionem alterius, qui non debebat recipere pecuniam, nocere ipsi principali. Sed Angel. eo casu loquutus est, quo vtriusq; confessio interuenit, & principalis, & illius, qui pro principali confessus est. Et ferè eodem argumento Angeli sententiam Alci. probauit in. d. §. si nũmos. in fi. 1. scholij.

Ego in primis dispiciẽdum censeo, vtrum text. in. d. §. Chrysogonus. Angeli sententiã probet? Nam non dubitatur, quin Chrysogoni confessio, qui Flauij Candidi seruus erat, scripta coram subscribente & asignante Flauio probauerit aduersus Flauium numerationem mutuæ pecuniæ. Et prima facie videretur, argumentum Angeli ex eo. text. deductum non procedere: quoniam Chrysogonus seruus erat Flauij, qui pecuniam recipere debebat: & per consequens ad testimonium inhabilis. Adhoc tamen respondit Areti. in dict. §. Chrysogonus. 7. colum. in fine. quòd inhabilitas serui tollitur per approbationem à domino factam, quæ ex subscriptione colligitur. Nam & alias (inquit) non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ propter geminatam confessionem, secundum glos. in. l. in contractibus. §. sed quoniam

niam. C. de non numer. pecu. Quod non est ex alio, nisi quia præsumptio secundæ confessionis adiuncta primæ facit eam fortiorẽ & magis verisimilem.

Sed hę Aretini subtilitates leuissimę sunt. Nec defendi potest, in specie illius. §. Chrysogonus. cessaturam hodie exceptionem non numeratæ pecuniæ. Proinde Angeli interpretatio falsa est. Nam quum seruus præsente & asignante domino scribit, mutuam pecuniam recepisse, cõsiderandum est, eodem tempore factam ab vtroque confessionem, & factam à proprio seruo cuius vox domini esse intelligitur. §. ei qui. Insti. de inuti. stipula. ad hæc factam esse domino præsente. Vnde perinde est, atque si dominus ipse cautionem per se conscripsisset. Denique ratio facilitatis & auiditatis, quæ dedit causam priuilegio huius exceptionis, æquè locum habet, quando seruus præsente domino & asignante cautionem conscribit. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Quippe & geminatio confessionis tunc excludit priuilegium exceptionis, quum ex interuallo facta est: non vero si eodem tempore intercesit, vti suo loco iam diximus,

2 Nec obstat † text. in d. §. Chrysogonus. vbi confessio numerationem probauit: qm̃ respondetur, non ideo exclusum videri posse nostræ exceptionis priuilegium, quod vtique eo tempore nõdum erat introductum. Et ita eum. §. interpretantur Areti. col. 2. Philip. Dec. colu. 6. in princi. in. l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum peta. & Claudius in. d. §. Chrysogonus. num. 14. Potest etiam responderi, quod etiam si Iureconsf. intellexisset, potuisse Flauium excipere de non numerata pecunia cum priuilegio trãsferendi onus in aduersarium: rectè nihilominus respõdit, probari numerationem ex prædicta confessione. Siquidem cõfessio ex causa mutui numerationem probat, interim dum nõ opponitur exceptio, vt sentit Imperator hîc in verbo. *Exceptione opposita.* Quo sensu eum. §. Chrysogonus, acceperunt Bal. & Saly. hîc, Bald. in. l. si ex pluribus. in princi. ff. de solutio. & in. cap. 1. ad finem de pactis, & cõsi. 38. Tres sunt casus. lib. 5. Tametsi idem Bal. aliter eũdem. §. in. tellexisse videatur in cap. ex insinuatione. vers. Itẽ si confiteor. de procr.

SVMMARIVM.

1 *Argentarius vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Argentarius fideiussor potest cõueniri, & exigi, non excusso principali.*

DEcimooctauo fallit † in Argentarijs, qui propter fidem quam de publico habent, non possunt vti huius regulæ prouilegio. Ad hanc sententiam allegatur Bald. in. l. frustra. infra hoc titu. ab Ias. in. l. singularia. num. 39. ff. si certum peta. à Thoma Parpal. in. l. 2. §. creditum. nu. 18. eo. titu. & habetur in Reg. Socino adiectis, in Reg. 27. in. 5. fallen. Sed tamen. Bal. hoc non dixit, nec sensit, in. d. l. frustra. Illud scripsit, quòd si aliquis confessus sit, se mutuam pecuniam recepisse, & Argentarius siue Campsor pro eo intercesserit: nõ poterit Argentarius, si conueniatur, opponere ex sua persona exceptionem non numeratæ pecuniæ: quoniam non agebatur, vt fideiussori seu mandatori numeraretur pecunia, sed ipsi principali. Quæ ratio omnes intercessores æquè ab exceptione remouet. Planè si Argentarius opponeret exceptionem non numeratæ pecunię ex illius persona, pro quo intercesit, audiendus esset, iuxta regulam. l. tam mandatori. infra hoc titu. Adiecit Bal. † in confessione Argentarij singulare ius esse, quòd posset conueniri non excusis prius facultatibus principalis. per glos. singula. in Authen. de fideiusso. §. Argẽtariorum. in verb. Moderno. Colla. 1. Quod ita ex Bald. sententia rectè intellexerunt Salyc. in. d. l. frustra. Angel. Areti. in. §. Idem iuris. nu. 15. Insti. de exceptio. Felin. in. d. cap. si cautio. nu. 47. Ias. in. l. qui pecuniam. nu. 6. vbi errorem suum emẽdat. ff. si certum peta. 2

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum, quo asserta est receptio pecuniæ, excludit vtilitatẽ exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

2 *Instrumentum publicum probat debitum, si in eo asserta sit pecuniæ receptio, etiam si causa non sit expressa.*

3 *Mutui causa præsumitur, si constat pecuniam esse receptam.*

4 *Accepit verbum à Notario assertum quid exprimat, & quomodò intelligendum sit.*

5 *Mutuauit, verbũ à Notario assertum potest intelligi etiã si nulla pecunia interuenit.*

6 *Mutuauit, verbum, à Notario & testibus assertum,*

assertum, videtur referendum esse ad mutuum naturale.

7 *Mutuauit, verbum à Notario assertum nō debet referri ad solam debitoris confessionem.*

8 *Notarij verba in pluribus conceptionibus ambigua sunt, vtrum asserant receptam esse pecuniam: an vero partis cōfessionem.*

9 *Notarius potest conficere publicum instrumentum contra se.*

10 *Notarius in publico suo instrumento aliquādo asserit numerationem sibi factam: aliquādo solūmodo cōfitetur, quòd recepit.*

1 DEcimonono fallit, † si detur publi
cum instrumētum, in quo Nota-
rius scripsit, quòd quis pecuniam
accepit. Nam tunc instrumentū
plenè probat. Secus si dicat, confessus est se
accepisse: quoniam hoc casu non impeditur
nostra exceptio, secundum Accursi. hîc &
in. l. in contractibus. infra eod. & in. l. fina. de
dote cauta non numera. & in. l. si ex pretio.
supra, si certum pet. Facit text. notabilis in. l.
si fideiussor. in verb. *Confessus est*. infra, de fide
iusso. & quod ibi Angel. nume. 1. relatus ab
Hippoly. sing. 135. Addo eundem Accurs.
in. l. cum de indebito. §. fina. in. 1. scholio. ff.
2 de proba. vbi intelligit, † debitum plenè pro
bari, si Notarius testetur, quod quis pecuniā
accepit, etiam si nihil testatus sit de causa. Et
quanuis Salyce. inibi Accursium improbet,
puto, eius sententiam defendi posse: quasi
3 † mutui causa præsumenda sit, argumen. no
ta. in. l. cum quid, in verb. Pro cauto. ff. si cer-
tum peta. & quod tradit Bald. consil. 70. lib.
5. Anto. Butri. consil. 66. Ioan. Imolen. in ca-
pit. cum contingat. nu. 89. de iureiur. Andr.
Sicul. consil. 25. col. 6. lib. 1. Iacob. de Sancto
Georg. in. d. l. cum quid. in fine.

4 Hoc autem verbum, † Accepit, à Notario
scriptum non fictè, sed vere intelligendum
est, ex Barto. sententia in. l. 2. §. fina. nu. 6. &
in. l. singularia. num. 23. ff. si certum peta. V-
bi docet, pecuniam posse dici verè habitam
& receptam, si præsens fuit. l. pecuniam. ff.
de solut. l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. possess.
etiam si alij numerata fuit, consentiente ta-
men eo, qui dicitur pecuniam accepisse. l. fal
sus. §. sed & is. ff. de furtis. l. si procuratori præ
sentis. ff. de verbo. obliga. l. Quod statuliber,
in fine. ff. de dona. causa mort. Hinc Bart. col
ligit, quod si in publico instrumento conti-
neatur, Titius confessus est, se habuisse cen-
tum, quæ habuit & recepit in præsentia mei
Notarij & testium infra scriptorum: non po
terit Titius reprobare instrumentum, etiam
si testes producat, qui dicant, pecuniam qui-
dem ibi fuisse, sed quod non viderunt, quòd
Titiùs eam receperit. Sed etsi Areti. in. d. §. si
iusserim, argumento illius text. & aliorum,
quos Barto. allegauit, tentet dicere, pecuniā
dici non posse verè receptam: Iason tñ in eo
dē. §. si iusserim. nu. 4. Bart. defendit animad-
uertens, actum traditionis fictum esse, hoc
Aretini argumentis dandum fore. Et tamen
rectè contendit, effectum resultantē ex ficta
traditione verum esse, idest, ipsam possessio-
nem l. certè. ff. de preca. Et hoc modo Barto.
etiam defendit Philip. Dec. in. d. l. singularia.
fin. verb. Ego considero. pro Barto. esse Ac-
cursij sententiam hìc receptissimam. Ait e-
nim, Notarium scribere non debere, quòd
pecuniā quis accepit: nisi pecunia sit in præ-
senti. Sensit igitur, si pecunia esset in præsen
ti, Notarium potuisse dicere, quod pars acce
pit. Hinc colligo, Paul. Castrens. 2. colu. Ias.
num. 48. in. d. l. singularia. non rectè Accurs.
nostri sententiam retulisse ad verbum, Nu-
merauit. Nam vtique etiā si pecunia esset in
præsenti, nō deberet scribere Notarius, quòd
fuit numerata, secundum receptam Bar. tra-
ditionem in. d. l. singularia. nume. 23. Et dif-
ferentiæ ratio in promptu est. Nam verbum,
Accepit, effectum respicit: verbum autem,
numerauit, modum traditionis exprimit.
Hinc rectè Soci. cons. 143. Diu profectò. nu.
2. lib. 1. sensit, instrumentum reprobari, in
quo scriptum esset, Titius dedit & mutuauit
Sempronio centum, quæ Sempronius ha-
buit & recepit: nisi pecunia fuisset in præsen
ti. Motus est Soci. eò, quòd etsi verbum, Mu
tuauit, posset defendi: quanuis nulla pecu-
nia interuenisset: illa verba, Habuit & rece-
pit, aut numeratam aut certè præsentē pecu
niam exigebant, iuxta glos. nostræ receptā
opinionem. Igitur leuissimè Purpura. in. d.
l. singularia. numer. 108. Socin. improbauit
ex Bart. sententia inibi: quum Bart. inter ver
bum, Accepit. & verbum, Mutuauit. expres-
sam differentiam constituerit.

Videamus ergo de verbo †, Mutuauit. Et 5
hoc verbum nō esse à Notario asserendum,
nisi pecunia sit in præsenti, argumento no-
stræ glos. existimauit Angel. in. l. Prædia. ff.
de acqui. posse. aduersus Bart. in. d. l. singula
ria. nu.

ria.num. 22. Sed glos. nostra alio casu loqui-
tur, id est. in verb. Accepit. quod verè & nō
fictè intelligendum est. At verbum, Mutua-
uit, non omnino exprimit, pecuniam inter-
uenisse: quia mutui contractus geritur quan
doque sine interuentu pecuniæ. d.l. singula-
ria. Quare Bart. opinio probabilior est & re-
ceptior, vt per Alex. inibi penul. col. Ias. col.
antepen. Feli. in. d. cap. si cautio. nu. 53. versi.
Nota tertio. Denique si ita scriptum sit, Ti-
tius confessus est, se habuisse & recepisse à
Sempronio centum, quæ Sempronius ei-
dem Titio mutuauit in mei præsentia & te-
stium infra scriptorum: minimè dubitandū
est, quin posit instrumētum defendi, etiam
si nulla pecunia interuenerit. De illo tamen
potest dubitari, quos articulos formare de-
beat qui instrumentum reprobare intendit?
Et Bart. eodem in loco docuit, formādos esse
duos articulos. Primus erit, quòd nulla nu-
meratio pecuniæ interuenit. Secūdus, quòd
nullus interuenit actus ex his, quibus mu-
tuum contrahitur. Sed contra Bart. videtur
facere glos. relata ad text. in. d.l. si ex pretio.
in verb. Conscriptum. supra, si certum peta.
quam Salyc. inibi fina. verbis ad hoc expen
dit, cogitandum relinquens. Præterea Bald.
in d.l. si ex pretio. aduersus Bartol. traditio-
nem contēdit, quòd si quis faciat articulum,
quod nulla numeratio pecuniæ interuenit,
non habet necesse secundum deducere, vide
licet, quod nec alius actus interuenit ex his,
per quos mutuum sine pecunia contrahi po
test. Alex. autem in. d.l. singularia. col. pen.
agnoscit, Accursij sentētiam in. d.l. si ex pre
tio. Bartolo aduersari. Inclinauit nihilomi-
nus in Bart. placitum: quod probari scripsit
ab eodem Bald. in Rubri. col. 4. de fide instru
men. Item mouetur autoritate glo. receptæ
in. l. iurisgentium. §. quod ferè. in verb. Ap-
probetur. ff. de pactis. quæ tradit, verba vt-
cunque per interpretationem esse accipien-
da: quo falsi crimen euitetur. Cum Alexan.
sentit quoque Ias. in. d.l. singularia. nu. 47. se
curè affirmans, contra Bartol. malè tenuisse
Bald. in. d.l. si ex pretio. Ego autem conside-
ro, Bald. sententiam in. d.l. si ex pretio. non
rectè ab Alex. & Ias. perceptam videri. Siqui
dem Bald. non negat, quin potius cum Bart.
cōcedit, verbum, Mutuauit, posse referri ad
mutuum sine interuētu pecuniæ contractū,
& hoc nomine Notarium excusari posse, vt
alias scripsit in. d. Rubri. de fide instru. Aliud
est, in quo dissentire voluit à Bart. Putat enī,
satis esse, quòd quis deducat, nullam interue
nisse pecuniam tempore confecti instrumē-
ti: nec exigi, quod deducat, nullū actum ex his
gestum esse, per quos mutuum sine pecunia
cōtrahitur. Proinde vult, laborare fidem No-
tarij, & haberi interim falsitatis intentū: quū
probatur, nullā esse visam pecuniā, quo tem
pore instrumentum confectum est. Nec ta-
men dubitat, quin sit excusandus Notarius,
si ex aduerso probet, quod etsi pecunia non in-
teruenerit, interuenit tamen alius actus, per
quem mutuum contractum est. Sic glo. rece
pta in. d.l. iurisgentium. §. quòd fere. quam
contra Bal. Alexan. allegat, Bal. non refraga
tur. Constat enim inter omnes, verbum, Mu
tuauit, ad euitandū falsi crimen posse referri
ad actum fictum. Sed vtiq; Bald. sensit, hunc
actum fictum à Notario ad sui excusationē
probandum fore: quasi præsumptio sit †, quod 6
scripserit & intellexerit de mutuo naturali,
vt voluit Accurs. in. d.l. si ex pretio. Et for-
tassis hoc non sine ratione probaretur. Nam
ad Notarium & testes attinet, asserere actū
visibilem & naturalem, non verò ciuilē. Vn-
de si asserit mutuum, intelligendus est, asse-
ruisse naturale mutuum, vt tradit idem Bald.
consi. 28. In quodam instrumento. nu. 2. lib.
1. Facit glo. in. l. stipulatio ista. §. hæc quoq;.
in verb. stipuletur. ff. de verb. oblig. & quod
in mutuo post Bart. tradunt Aret. [illegible] So-
cinus nu. 9. Philip. Decius [illegible] & Curt. Iun.
26. in. l. 1. ff. si certum pet. Illud tamen ad-
uerto, Bald. in. d.l. si ex pretio. confusè nec sa
tis cum iudicio Bart. sententiam tractasse in
d.l. singularia. Falsò nanque retulit Barto. di
centem, quòd præsentia pecuniæ habere-
tur pro numeratione: quum Barto. expres-
sim contrarium crediderit. nume. 23. Deni-
que Bald. referre voluit Bart. d. nu. 23. dicen
tem, quòd præsentia pecuniæ habetur pro
receptione. Quo tamen loco non docuit, for
mandos esse articulos diuersos: sicuti docuit
circa verbum, Mutauit. Nouissimè illud sine
controuersia recipiendū arbitror †, vt etiam 7
si Notarius non asserat, quòd in sui præsen-
tia Titius recepit pecuniā à Sempronio, sed
magis, quod Sempronius Titio mutuauit
centum: cessare debeat vtilitas nostræ exce-
ptionis. Quoniam vel mutuum naturale vel
ciuile assertum videtur à Notario iuxta. d.
l. singularia. Nec verbum, Mutuauit. etiam
ad excusationem Notarij potest referri ad
solam Titij confessionem. Tametsi Castren.
consil. 186. nu. secundo. lib. 1. in contrarium

argumentari videatur: & non rectè contrarium argumentatus sit Cassane.consi.12.nume.14.versi.Quæ quidem.

8 Aliquando † tamen incurrit dubitatio circa publica instrumenta, vtrùm confessionis magis sint, an verò contracti mutui. Quid enim si ita scriptum sit, Titius confessus est, se habuisse & recepisse mutua centum à Titio dante & numerante? Et Bald. hîc versic. Quarto quęritur.& in.l.vnica.col.7. infra, de confess.interpretatus est, solam Titij cōfessionem assertam videri à Notario. Sic Titius non impedietur vti nostræ exceptionis beneficio. Idem tenuit Bened.de Plumbi. in.q. Statuto cauetur, relatus à Ioan.de Platea in princip.num.2.Instit.de litera.obliga. Et est hoc receptum communiter, vt per Felin. in d.cap. si cautio. nu.53.Ias. in.d.l. singularia. col.penul. Vide tamen Socin.consi. 143.nu. 1.lib.1. Contrà si scriptum esset, à Sempronio, Dando & numerando, Bald. idem versi. Quintò quæritur.intelligit, hæc gerundia sonare in actu, qui visui subijcitur, sic instrumēto assertam esse numerationem. Sequitur Felin.in.d.c.si cautio.nu.53.Ias.in Rubri. num. 35.Instit.de actionib.

Quid igitur, si ita scriptum sit, Titius confessus est, se habuisse & recepisse centum mutua à Sempronio: quæ habuit & recepit in mei præsentia &c? Certum est, pecuniæ receptionem à Notario assertam esse, vt per Bar. hîc lectu.1.col.2.& in.d.l.singularia. nu. 13. communiter approbatum, Quanquam in 2.lectu.col.1. contrarium scriptum reliquerit. Vbi autem subiecta non sunt illa verba, In mei præsentia, controuersi iuris quæstio est. Nam si ita scriptum foret, Et habuit & recepit, receptissimum est cum Bart.hîc, assertam videri pecuniæ receptionem. Et errore labitur Purpura.in.d.l. singularia.num.117. qui post Ambros.Opizo.inibi putauit, hoc casu partis confessionem assertam intelligi, ex Ioan. Imol. sententia in.l. Prædia. versic. Aduerte tamen.ff.de acqui. posse. Sed Ioan. Imol.litera corrupta est, qui allegando Bar. hîc vult, confessionem partis esse, si ita scriptum sit, Quæ habuit & recepit. Quasi Titius apud Notarium dixerit, Ego Titius confiteor, habuisse & recepisse me à Sempronio mutua centum, quæ habui & recepi: & hæc verba ita prolata in prima persona Notarius redegerit in tertiam. In quo Bald. & Salyce. hic idem sentiunt. Contrarium probauerūt Anto.Butrica.& idem Ioan.Imol.in dict. cap.si cautio. quos ibi Felin. refert nume.52. Mouentur ea ratione, quòd iuxta Bart. sensum debuit scribere Notarius, Quę habuisse & recepisse se dixit. Ergo quum scripsit, quę habuit & recepit, asseruisse videtur, habitam & receptam pecuniam. Fulgo. etiam hîc nō insubtiliter considerat, quòd verba illa, Quę habuit & recepit, si nihil aliud adiectum proponatur, superfluere videntur: quum ad partis confessionem referuntur. Igitur ne nihil operentur, referenda sunt ad Notarij fidem. Ego dicerem, oneratum intelligi eum, contra quem instrumentum producitur: quoniam instrumenti verba propriùs significāt, habitam & receptam coram Notario pecuniam fuisse, vt Anto.Butri.& alij putauerūt. Sed quoniam iuxta Bart. opinionē possunt hæc eadem verba non absurdè penitus referri ad Titij confessionem, defenderetur, Titium non omnino cōuictum esse publici instrumenti fide. Denique si per eundem Notarium & testes instrumenti probauerit, se nullam coram eis habuisse aut recepisse pecuniam, constare incipiet, instrumentū confessionis fuisse. Sic eueniet, vt Sempronius, qui ex numeratione egit, probet numerationem per instrumentum, Titius verò absolui non debeat, etiam si intra legitima tempora opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum instrumentum prima facie & secundùm verborum proprietatem exprimere videatur, receptam fuisse pecuniā coram Notario & testibus. Nec tamen Titius, quo exceptionem suam perferat, necesse habebit instrumentum reprobare quasi falsum. Potest enim, salua Notarij existimatione, cō tendere, instrumentum ad confessionē duntaxat referendum fore.

Et hæc vtilia sunt, si tractemus de neganda vel concedenda exceptione non numeratæ pecuniæ ipsi Notario, qui proprij debiti instrumentum confecit. Nam etsi Accurs.in §.fin.Inst.de fideiusso.& in.§.planè. in verb. Si quis.Instit.de litera. obliga. sensisse videatur, Notarium non posse instrumentum sui proprij debiti conficere, & hoc idem tenuerit Salyc.in Authen.Contrà qui propriā, infra hoc tit.receptum tamē est †, posse, vt per 9 Bart.in.l.2.nu.1.ff.de stipula. seruo. Bald. in d.Authenti. Contrà qui propriam. col.2.& consil.467.Factum.libr.5.Angel.Areti.in.§. idem iuris.nu.32.Inst.de exceptio.Feli.post alios in cap.scripturam.nu.fin. de fide instrumen.Ias.in.l.sciendum.colum.2.ff.de verbo. obliga.

10 obliga. Ergo † si Titius notarius ita scribat, Ego Titius Notarius in præsentia testium infra scriptorum scripsi me accepisse, & accepi à Sempronio centum aureos mutuos, &c. instrumentum publicum diceretur esse non tantùm confessionis, quàm etiam acceptæ pecuniæ. Contrà si ita scripsisset, In præsentia testium infra scriptorum scripsi me accepisse à Sempronio cētum aureos mutuos, hoc instrumentum diceretur esse confessionis. Vnde Notarius ex numeratione cōuentus, vel ex stipulatione, si stipulatio fuit interposita, rectè posset excipere de non numerata pecunia contra suam confessionem quasi factam sub spe numerationis futuræ. Idque ex Angel. Perusi. sententia potest colligi in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. col. 2. ff. de verbo. obliga. quum argumento eius §. dixit, quòd si Notarius debitore approbante confiteretur, se pro eo pecuniam recepisse, numeratio probaretur, & cessaret exceptio non numeratæ pecuniæ. Intellexit, scilicet, fidem Notarij publicam non versari in ea specie circa pecuniæ receptionē: sed solummodo circa confessionem. Alioqui ineptè argumentaretur ex. d. §. Chrysogonus. Et ita rectè Angel. sententiam accepit Alexan. inibi. nu. 12.

SVMMARIVM.

1. *Quinquennij tempus nullo casu hodie seruandum est in exceptione non numeratæ pecuniæ.*
2. *Biennio elapso vtrum audiatur literis obligatus, si velit probare negatiuam.*
3. *Doli exceptio nō magis proponi potest post biennium, quam exceptio non numeratæ pecuniæ.*
4. *Fictio numerationis an inducatur, lapso biennio.*
5. *Interpretatio noua l. cum vltra. hoc titul.*
6. *Intellectus l. 9. titul. 1. Parti. 5.*

VLtimo fallit, si à tempore cautionis lapsum sit biennium. l. in contractibus. infra hoc tit. §. multum. Instit. de litera. obligat. vbi Iustinianus refert, antiquitus datum fuisse quinquennium ad opponendam hanc exceptionem. Sed ne creditores diutius expectando possent fortasse suis pecunijs defraudari: biēnij tempus introductum esse. Quod hodie penitus antiquatum est. Nam † eorum sen 1
tentia iniquissima videri debet, qui in ecclesijs & in ecclesiasticis personis obseruari etiam nunc quinquennium putauerunt. De quo per Andream Sicul. in capi. fina. nume. 13. de solutionib. Socinus consil. 241. num. quinto. libr. secundo. Felinus in dicto capit. si cautio. nume. 58. qui iustissimè hanc opinionem refutauit.

Sed an lapso biennio † admittatur debi- 2
tor ad opponendam exceptionem, assumpto onere probandi, quòd pecunia nunquā sibi fuit numerata, quæstionis est? Et quòd nullo modo admittatur, probari videtur in l. si intra. l. asseueratio. l. in contractibus. infra eod. in l. si non singuli. supra, si certum petatur. Hoc tenuerunt Odofred. Azo, Ricard. Oldra. Iacob. Butrica. Guido Suza. & Dynus. Quos omnes retulit & sequutus est Alberi. hîc, nume. 2. & 3. adijciens, quòd eorum opinionem vidit communiter seruari. In eadem sententia fuerunt Placenti. in tracta. de varieta. actio. titul. 19. de litera. obligatio. Accurs. Bald. & Salyc. in dicta. l. si non singuli. Sed & Clemens Quartus, ex facto quæstione proposita, tulit sententiam contra Treuerensem Electum, quòd post biennium non posset contra mercatores opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ nec doli: & eos mercatores cogi non debere ad respondendum Electi positionibus causam illam tangentibus. Et referunt hanc sententiam probantes illam Specul. titul. de restitu. in integrum. §. primo. nu. 25. Archidia. in cap. si quis Episcoporum. nu. 10. 3. quæst. 6. Bald. in l. cum quis. num. 22. supra, de iuris & facti ignoran. Idem videtur sensisse Innocen. in cap. quia plerique. nu. 2. de immunit. ecclesia. Hoc etiam probauerunt Ioan. Fab. in princip. Instit. de litera. obliga. nu. 6. versi. Quæritur octauò. Floria. de Sancto Petro in l. cum de indebito. §. fina. nu. 8. ff. de probat. Ioan. Imol. in cap. fina. col. penul. de solutio. Aretin. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. nu. 10. ff. de verbo. obliga. & in l. certi condictio. §. si nummos. col. fina. ff. si certum peta. & Felinus in dicto capi. si cautio. nu. 60. Ludo. Bologni. in addit. ad consi. Ioan. de Anania consi. 97. Purpura. in l. manifestè. nu. 21. ff. de iureiuran. Denique Curt. Iuni. in l. 2. §. appellata. nu. 7. ff. si certum peta. communē hanc opinionem asseruit cum Felin. Quem & Hippoly. secutus est, notab. 463.

 Con-

Contrariam opinionẽ, & quòd poſt biennium admittatur debitor ad opponendam exceptionem, aſſumpto onere probandi negatiuam: tenuit poſt Ioan. Accurſ. hîc, & in l.in contractibus.in verb.Nullo modo.infra eod.& in princip.in verb. Obligetur.Inſt.de litera.obliga.Petrus & Cynus in.l. aſſeueratio.infra eod.Nicola.de Matarel.Bar.Fulgo. Angel.Salyc.hîc, qui latè articulum diſputauit.nu. 18.Rapha.Fulgo.in.l.ſi ſub ſpecie.nu. fina.ſupra,de poſtulan.vbi ſcripſit,hanc eſſe communem opinionem. Idem etiam tenuerunt Paul.Caſtren.conſi.233.Viſo caſu.nu. 3.lib.2.Angel.Areti.in.§.idem iuris.nu.4.Inſtit.de except.Alex.conſi.148.col.pen.libr. 2.Soci.in.l.2.§.fin.nu.8.ff.de except.& conſil.68.Viſa.nu.4.lib.4.Iaſ.in.l.3.§. iurari. nu. 8.& in.l.manifeſtæ.nu.6. ff.de iureiur.Claudius in.l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.nu. 14.ff.de verbo.obligat.Philip.Dec.in.l. iure naturæ.nu.5. ff.de regu.iuris.

Sed tamen hæ opiniones videntur poſſe conciliari ex ſententia Hoſtien. & aliorum in capi.fin.de ſolutio.vt prior opinio locum habeat in exceptione non numeratæ pecuniæ.Poſterior autem admittenda ſit in doli exceptione. Nam Ioannes antiquus iuris interpres, quem Accurſ. retulit in poſteriore opinione,non ſenſit,admittẽdam eſſe exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſed doli exceptionem.Quam vtique perpetuò debitor poteſt opponere, vt & Panor.Hoſtienſem ſecutus admittit in.d.cap.fi.nu.18. de ſolutio. & ibi Petrus de Anchar. nu.11. Idem Panor.in.d.c. ſi cautio.nu.10. & Felin. inibi. nu.66.verſ.Fallit.6.& Andr.Sicul. conſi.19. nu.fin.lib.2. Hippoly. de Marſi.ſingul.277. Quod verò hæc fuerit intentio Ioannis, ex Accurſio hîc manifeſtè colligitur,& in.l.generaliter.in verb.Religionem.ibi, ſecundum Iacob. & nos, infra eod.Idq; etiam teſtatur Ioan.Fab.in.d.princi.Inſtit.de litera.obliga. nu.9.verſi. Quæritur octauo.ſcribens, quod Ioannes & eius ſequaces intellexerũt de exceptione doli:& ꝙ non eſt veroſimile, dubitaſſe eos de exceptione non numeratę pecuniæ.Hanc etiam differentiam obſeruauit Iacob.Butri.& qui eum retulit,Floria.in.d.l.cũ de indebito.§.fin.nu.8.ff. de probatio. Et de hac differentia meminit Saly.hîc.nu.19. verſi.Contrarium tenuerũt.& in.l.ſi intra. infra hoc tit.Angel. Areti.quoq; in.§. idem iuris. nu.8. in princi.Inſtit.de exceptio.Porrò etſi neq; ex Veteribus nec doli exceptionem opponi permiſerint poſt biennium,vt ex Alberi.hîc & Ioan.Fab.in.d.princ. conſtare videtur,& ex ſententia Clemen.Quarti.quam etiam ſecutus eſt Andr.Sicul.in ca.fi.nu.11. de ſolutio.argu.huius text. in quo doli & nõ numeratæ pecuniæ exceptiones æquiparãtur: ratio nihilominus differẽtiæ videbatur prima facie reddi poſſe inter has exceptiones, ex mẽte Hoſtien.Panor.& aliorum. Ea eſt, ꝙ exceptio non numeratæ pecuniæ meritò eſt temporalis: quoniam intra bienniũ potuit per modum agendi proponi. At doli exceptio coacta ratione videtur eſſe perpetua: quoniam videlicet in poteſtate debitoris non fuit agere de dolo creditoris.l. purè. §.fin. ff.de doli exceptio. Denique creditor, quo tempore accepit cautionem, nihil dolo malo egit,qui numeraturum ſe pecuniã ſperaret: & nũc demum committit dolum, qui pecuniam,quam non numerauit,petere incipiat.l.2.§.& generaliter. ff. de doli exceptio. Quare ſi hæc doli exceptio eo demum tempore naſcitur,quo creditor agit, vt per gl.in l.qui ſe debere.in verb.Exceptione.ff.de cõdictio.cauſa data,euidenter oſtenditur, debitorem ſine vlla præfinitione temporis defendendum fore huiuſmodi exceptione.

Huic ſententiæ & diſtinctioni conſequẽs videtur dicere, quòd ſi nullus dolus petentis proponatur,vt in exemplis poſitis per Ioannem Fab.in.d.princip. Inſtit. de litera. obliga.nu.2.verſi. Sed dicas,non poſſit ei opponi poſt biennium vlla exceptio. Nam exceptio non numeratæ pecunię temporalis eſt: & doli exceptio hîc cadere nõ poteſt. Quod ita collegiſſe videtur Angel.in. d.§. idem iuris.nu.8.verſi.Ex quo videtur.

Sed ego non dubito †, quin diſtinctio ſu- 3
perior iuſta non ſit.Et vrgenti ratione oſtendo, quod ſi poſt bienniũ debitor poteſt contra agentem creditorem opponere doli exceptionem: poſſit etiam obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ.Nam primum ſi dolo facit creditor pecuniã petens quam ſe non numeraſſe intelligit: quis non videt, poſſe ei haberi hunc honorem à reo, vt doli exceptionem competentem verbis temperet opponens in factum exceptionem,ideſt, non numeratę pecuniæ.l.2.§. & generaliter. l.apud Celſum.§.aduerſus.ff.de doli except. l.non debet.ff.de dolo.& quod tradit Bar.in l.rem quandam. eod.titu. Sed etſi actor non videatur eſſe in dolo, nec repelli poſſit doli exceptione propter ignorãtiam: adhuc ſtat

eadem

eadem ratio, vt exceptio in factum seu non numeratæ pecuniæ sit perpetua, & post biẽnium possit obijci. Considero enim, quod hæc exceptio nũc demum oritur, quum creditor agit ex cautione. Proinde eadem ratio, quæ extorsit, doli exceptionem esse perpetuã: extorquebit, hãc in factum exceptionem similiter censendam fore. Nam etsi petitor, quo tempore nunc petit, non petat dolo malo, quoniam tamẽ pecuniam petit qua ex causa numerationis, quæ numerata non est, res nunc in se dolum habet, & incipit occurrere iniquitas, quæ per æquitatem exceptionis in factum emendãda est. Secundum quæ generaliter probandum videtur, post biennium posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ non minus, quàm doli. Nec oberũt omnes illæ leges, quæ exceptionem non numeratæ pecuniæ biennio cõcludi dicunt: quoniam interpretãdum est, de ea exceptiõe Cæsares intellexisse, quæ per modum querelæ potuit proponi, translatura videlicet onus probandi in creditorem. Vnde & necessariò debuit esse tẽporalis, & ijsdem temporibus finiri, quibus & querela. Cæterum exceptio in factum, quæ in hac materia ex speciali facto appellatur exceptio nõ numeratæ pecuniæ, & petente creditore oriri incipit, non est temporalis, sed perpetua, secundùm ordinariam exceptionũ naturam: si modo reus secundùm eandem ordinariam exceptionum naturam fundamentum suæ exceptionis probare intendat, vt & Salycet. hic, nu. 18. propemodum resoluit. Quæ opinio æquissima est. Vt non immeritò nostra l. Regia. d. lib. 4. titul. 47. §. penulti. admittendum debitorem cõstituerit post 60. dies ad probandum negatiuam.

Portuga. l. Regia. libr. 4. titu. 47. §. penult.

Et quanquã hoc ita æquius esse videatur, attamẽ in stricta ratione disputandi, si verba Imperatorum expendãtur: defendi poterit, eorum sententiam diuersam fuisse. Et quum legitimi temporis excessus inducat iuris pręsumptionẽ, secundùm proximè relatam sententiam, aut iuris & iure præsũptionem, secundùm autores priore loco allegatos:
4 prope est, vt verosimiliora tradiderint †, qui fictionem numerationis cõstitutam à Principibus opinantur. Idque Paul. Castren. tentauit apertius in. l. in contractibus. pen. col. infra eod. & Aret. in. l. certi condictio. §. si nummos. col. fin. ff. si cert. peta. Vnde Castrensis colligebat, ꝙ etiam si lapso biennio creditor agnosceret, se nõ numerasse pecuniã, posset nihilominus efficaciter agere ex cautione. Nam etsi cõtra præsumptionẽ iuris admittatur omnis legitima probatio, & cõtra iuris & iure pręsumptionẽ admittatur probatio per aduersarij confessionẽ: contra fictionem iuris nulla prorsus ꝓbatio potest admitti. Ego verò non dicerem, fictionẽ numerationis absolutè constitutã fuisse. Siquidem tũc agnoscimus fictionem, cùm lex figit pedes cõtra certos veritatis terminos, vt elegãter ait Bal. in. l. non ignorat. col. 1. infra, qui accusa. non poss. relatus ab Ias. in repeti. l. si is qui pro emptore. nu. 168. ff. de vsucap. Porrò biẽnij pręscriptio sæpè creditoribus proficit, qui pecunias numerauerunt. §. multum. Instit. de litera. obliga. Igitur Cæsares mihi videntur magis illud cõstituisse, vt is, qui cautione se obligasset, post excessum legitimi temporis omnimodo teneretur, id est, etiã si pecunia non fuisset eidẽ numerata. Pręsumpserunt enim, pecuniam numeratam fuisse: & si numerata non fuisset, induxerunt, vt quasi numerata redderetur. Sicuti aliàs præsumitur stipulatio, si non constat, stipulationẽ intercessisse: vbi autem constat, eam non intercessisse, fictio inducitur. l. vnica. §. accedit. infra, de rei vxo. actio. Induco ad hoc tex. in Authen. de tempo. non solu. pecun. super dote. in princ. col. 2. collat. 7. vbi Iustinianus ait, quod lapso tempore dato ad opponendam exceptionem non numeratę dotis, tenetur maritus efficaciter ad dotem, quam confessus est se recepisse: *Nam si tacere (inquit) elegerit palam est voluisse vel si non accepit, dotem omnino eum aut suos reddere hæredes.* Explicat Socin. in. l. 1. num. 101. ff. solut. matrimo. Planè argumentum de vna exceptione ad alteram regulariter valere dicitur. l. in contractibus. §. fina. in [illegible] infra eodem. Item facit pro hac opinione text. in. §. planè. Institu. de litera. obligatio. vbi Iustinianus ait, Planè si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minimè numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest. Sic fit, & vt hodie dum queri non potest, scriptura obligetur. Sic præsupponit, pecuniam non fuisse numeratam: & nihilominus vult, post excessum legitimi temporis efficaciter obligari eum, qui cautionem conscripsit. Præterea huic sententiæ fortissimum argumentum præstat. l. si non singuli. supra, si certum peta. in cuius specie Aristodemus & Proculus, qui cautionẽ mutuæ pecuniæ conscripserũt, lapsis

Authen. de tempo. non sol. pec. super dote. Collat. 7.

§. planè. Inst. de litera. obligat.

L. si non singuli. C. si cert. peta.

psis temporibus huius exceptionis, tenentur eam reddere, etiam si constet, pecuniam non illis, sed alij numeratam fuisse. Nec se ab huius text. argumento iustè explicarunt Salycet. hîc nume. 18. Angelus in. §. idem iuris. nume. 4. Instit. de exceptionib. Postremò al
5 lego text. † in. l. cum vltra. infra hoc titul. cuius verba sunt. *Cum vltra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet, etsi stipulatione interposita placita creditor non dedit, in factum dandam esse exceptionem conuenit, si nec dum tempus, infra quod huius rei querela deferri debet, transijt: vel si intra hoc in testando iuri paritum sit, nihil vltra hoc quod accepisti, sortis à te nomine aditus Rector vel Præses prouinciæ exigi patietur.* Quo loco videntur mihi Imperatores nullum fecisse argumentum de obligatione, quæ re contrahitur, ad verborum obligationem: sed magis propositionem indubitatam præmisisse, quòd nemo re pōt obligari vltra hoc, quod accepit. Verbis autem etsi quis possit ipso iure obligari in id, quod non accepit, rescripserunt, exceptionem nihilominus intra legitimum tempus competere: ne exigatur ab eo, qui verbis se obligauit, id quod non accepit. Significarunt igitur, si intra legitimum tempus testatio non esset interposita, tunc Rectorem prouinciæ & Præsidem passuros esse, vt vltra hoc quod accepit, ꝓmissor exigatur: quũ verbis obligatus initio fuerit ipso iure, & exceptionem penitus amiserit, lapso legitimo tempore. Proinde senserunt, verborũ obligationem efficacem fieri, quũ primùm queri debitor non posset. Quod in literarum obligatione scripsit Iustinianus in d. §. planè. Quoties igitur nec verborum nec literarum obligatio proponeretur, sed tantùm confessio facta in voce, vel in publico instrumento: consequens fuit Cæsaribus rescribere, posse reum perpetuò opponere exceptionem. Nam quum actor ex sola numeratione pecuniam mutuam condiceret, apparebat, reum non potuisse re obligari, nisi in id, quod accepisset. Apparebat, confessionem, quæ initio ne quidem ipso iure obligauerat, non potuisse ex post facto robur accipere obligationis efficacis: vt meritò hęc species apud Doct. extra omnem disputationis aleam fuerit iuxta gl. in. d. l. si non singuli. de qua Feli. in. d. cap. si cautio. nu. 63. Vnde apparet, in hoc articulo stipulationẽ à literarũ obligatione non debuisse separari. Tametsi Paul. Castren. in. l. 2. §. appellata. ff. si certum peta. contrarium tenuerit, & Curt. Iuni. hæsitauerit: dum. d. l. cum vltra: non meminit. Quæ omnia præcipuè notabilia sunt † ad interpretationem. l. 9. tit. 1. Parti. 5. Cuius sententia ea mihi esse videtur, ꝙ debitor post biennium non possit excipere de non numerata pecunia, etiam si onus probandi in se recipiat. Verba etenim sunt. *E si se callare que lo non muestre assi ante que los dos años passen, despues que fizo la carta: dende en adelante non podria poner tal querella. E si gela demandasse despues, seria tenudo de darle los marauedis bien assi, como si los ouiesse rescebidos.*

L. cum vltra. C. d nō num. pecu.

6 *Parti. l. 9. tit. 1. Parti. 5.*

SVMMARIVM.

1 *Excipiens de nō numerata pecunia vtrum docere debeat, se esse intra biennium.*

2 *Interpretatio. l. fin. supra, de cōdictio. ex. l.*

3 *Minoris iure restitutionem in integrum petens, non debet allegare nec probare, quòd hodie sit intra restitutionis tempora.*

4 *Doli actionem proponens non debet in libello vllam facere mentionem, quòd sit intra biennij tempora.*

Quæro igitur †, quum tam grande emolumentum debitoris sit, à die confessionis non esse lapsum biennium, vtrùm quo tempore exceptionem non numeratæ pecuniæ proponit, allegare & probare debeat, confessionem suam tali die factam esse, & proinde se adhuc intra legitima tempora esse constitutum? Et Imperatores in. l. fina. supra, de condictio. ex. l. exprimere videntur †, agentem condictione sine causa ita intētionem suam perlaturum, si monstrauerit, tempus statutũ nondum transiuisse. Sic enim rescripserunt, *Si non est numeratum quod velut accepturũ te sum psisse mutuo scripsisti, & necdum trāsisse tempus statutum, vel intra hanc diem habitam contestationem monstrando, reddi tibi cautionem Præsidali notione postulare potes.* Vnde necessariò sequi videtur, excipientem de non numerata pecunia ita demum absoluendum, si monstrauerit, adhuc intra biennium se constitutum esse, vel intra 60. dies. l. Regiæ. Nec enĩ separatio est inter condictionẽ ex hac causa & exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ego autem probabilius esse arbitror, quòd in casu. d. l. fina. condicens chirographum rectè intendat, si duntaxat alleget, se chirographũ spe futuræ numerationis dedisse, nec pecuniam hactenus sibi numeratam esse. Quòd si aduersa-

1

2 *L. fin. C. de condict. ex lege.*

uersarius ostenderit, iam transactū esse biennium, tūc debitori incumbit probare, quòd licet hodie bienniū excesserit, at intra biennium proposuit querelam: & proinde beneficium, quod semel competijt, perpetuum effecit. Planè Cæsarum verba ad hunc casum pertinentia in dicta.l. fina. rectè concepta sunt illa videlicet, *Vel intra hanc diem, &c.* Quòd verò attinet ad alterum priorem casum dict. l. fina. interpretatione succurrendum est. Qui enim queritur spe futuræ numerationis chirographum dedisse, & pecuniam sibi non esse numeratam, ostendit apud iudicem, natum esse sibi beneficium: nec docere tenetur, ei beneficio nequaquam præscriptum esse. Hoc vulgò in omnibus præscriptionibus apparet: & in hac biennij præscriptione recipiendum videtur, argum. l.fina.supra, in quibus casib. in integ.restitu.
3 necessa. non est. Nam † & qui iure minoris in integrum restitui desiderat, allegare & probare debet, se propria facilitate læsum vel aduersarij dolo intra minorem ætatem. Sed quòd hodie fit intra restitutionis tempora, nec allegare quidem debet.l.si minorem.supra, de in integrum restitu.mino. Tradit Ioan.Imol.colum.secunda.contra Antonium Butrica.inibi in cap.constitutus. de in integrum restitu. & communiter Docto. in dicta.l. si minorem. præsertim Iacob.de Sancto Georg.nume.tertio.quicquid Salyce. &
4 Alexan.inibi contra sentiant.Sic † & in biennio concesso ad exercendam doli actionem contra Bald.iustißimè existimauit Areti. in l.fina. supra, de dolo. non debere actorem vllam biennij facere mentionem in suo libello. Denique argumentum huius sententiæ est noster text. in quo opposita à reo exceptione seu doli seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor numerationē probare.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua in hac materia quibus modis probari queat.*

2 *Accurs.in.l.2.in verb.Constiterit.hoc titul.quomodo poßit intelligi.*

3 *Confeßio geminata probat, etiam si facta sit absente parte.*

4 *Negatiua probatur per ipsam debitoris cautionem & numerationem minoris quantitatis factam de maiore summa, quæ in cautione continebatur.*

5 *Negatiua vtrum probetur, si reus probet, quod tempore suæ confeßionis nullam pecuniam recepit.*

6 *Numeratio vtrum præsumatur interuenisse tempore conscripti instrumēti, in quo Notarius testatus sit, confeßionem numeratæ pecuniæ coram se factam fuisse.*

7 *Negatiuam probat, qui probat, cautionem mutuæ receptæ pecuniæ factam fuisse sub spe futuræ numerationis.*

8 *Confessus, se recepisse aliquid ex depositi causa vel alia simili non infirmat suā confeßionem maximè factam in publico instrumento, etiam si probet, quòd tempore confeßionis nihil recepit.*

9 *Negans numerationem contentam in sua confeßione quum post biennium ex mutui causa conueniretur, in pœnam non incidet, etiam si negatiuam probare non potuit admissus ad probandum.*

SED quum placeat, & in hoc Regno constitutum sit, post legitima tempora audiēdum esse eum, qui velit probare negatiuam. Videamus (ne hoc sit inutile) quibus † modis 1
probari poßit negatiua: cuius probatio reputari solet impoßibilis. l. asseueratio. infra eod. Et obseruaui, omißis alijs, tres modos esse præcipuè notabiles.

Primus modus est per aduersarij confeßionem, secundùm gloss. communiter receptam in.l.in contractibus.in verb.Nullo modo.infra eod.vbi Bald.in versic.Quarto quæro. & Salyc.colum.secunda. intelligunt, hoc procedere, etiam si confesio facta fuerit extra iudicium & antequàm lapsum esset biennium: vt meritò Felin. non distinxerit in dicto capit.si cautio.nume.66. Nèc solùm aduersarij confeßio proderit, si confessus fuerit, se aduersario nunquam numerasse pecuniam: sed etiā si agnouerit, se cautionis tempore non numerasse pecuniam, & sub spe futuræ numerationis cautionē recepisse. Nam licet contendat, se postea numerasse, & biennium iam elapsum esse, releuabitur reus, vt absoluendus sit: nisi actor numerationē probet, Salyce.in dicta.l. in contractibus.nume. quinto. Angelus Aretin. in.§.idem iuris. numero. 59. Instit. de exceptionib. Quæ omnia in-

nia intelligenda veniunt, si confessio fuit facta præsente reo, vt docuit Angel. Perusi. in l. 2. colum. 2. supra hoc titul. Angel. Areti. in d. §. idem iuris. nu. 63.

Illud obseruandum est, quòd ad extorquendam huiusmodi confessionem à creditore post biennium, iurisiurandi conditio non proderit. Nam etsi aliàs manifestæ turpitudinis sit nolle iurare, nec iusiurandum referre. l. manifestæ. ff. de iureiuran. hoc tamen casu creditor sine vlla turpitudine iusiurandum recusat: qui habeat pro se debitoris confessionem biennij temporibus cõfirmatam, argumen. cap. 2. de probationib. Et plura tradit Purpura. in. d. l. manifestæ. nu. 21. cum duobus sequen.

Secundus modus probandi negatiuam
2 colligitur † ex Accursio in. l. 2. in verb. Constiterit. supra eod. Et probauit (inquit) hanc negatiuam per confessiones, item per numerationes diuersis temporibus factas secundùm varias quantitates. Bald. Rapha. Fulgo. Salycet. & Castren. intelligunt, duos & quidem diuersos modos ab Accursio doceri. Vnus fit per confessionem partis, de quo proximè diximus. Alter autem fit valde obscurus, qui tamen alibi non reperitur. Quasi velit Accurs. quòd si cautio heri conscripta recitat, me accepisse mutua mille, & hodie numerantur mihi centum de illa summa, & ita dicit instrumentum: postea numerantur alia centum, & de hoc est aliud instrumentum, certè per hæc instrumenta diuersarum quantitatum apparet, sola 200. esse numerata. Sic probatur negatiua, quòd tota mille non fuerunt numerata, per illa instrumenta naturali coniectura adiuncta, & ratione intellectus: quum ex his euidenter appareat, confessionem primam emanasse prætextu numerationis tunc non interuenientis. Hæc Bald. Ex cuius sententia colligitur, quòd ex instrumentis, quibus probo has particulares numerationes, constare debet, eas numeratas fuisse de illa maiore summa cautionis. Aliàs (inquit Salyce.) quantitates postea numeratæ, quum diuersæ sint, iudicari debent diuersi contractus. Secundùm hoc refert se consuluisse Andre. Sicul. in cap. fina. nu. 14. de solutionib. Nam cùm quidam fuisset confessus in instrumento, se recepisse mille nomine dotis, & ex post facto repertum fuisset instrumẽtum, in quo ille recepit centum de illa summa mille, præterea esset aliud instrumentum, quo continebatur, alio die recepta fuisse alia centum: respondit, ex hoc probatam esse negatiuam, quòd in veritate ille nõ receperat nisi ducenta, per gl. vnicam & singula. in. d. l. 2. Quam etiam hoc modo intellectam commendauit Roderi. Suar. in repet. l. post rem iudicatam. fol. 142. colum. 4. ff. de re iudicata.

Barto. autem in. d. l. 2. quem alij non referunt, illius glo. sententiam aliter accepit. Interpretatur enim, vnum solum modum ab Accursio tradi, non verò duos: quasi negatiua coniunctim ex duobus probanda sit, & per confessiones aduersarij & per numerationes diuersis temporibus factas secũdùm varias quantitates. Nec intelligit Bartol. aduersarij confessiones, quibus contineretur, se non numerasse pecuniam. Quin potiùs intelligit, quòd positiones fiant aduersario, vt confiteatur, se pecuniam per partes numerasse debitori, & quòd actus numerationis bis intercessit. Tunc enim (inquit) probabit reus, quòd prima vice fuit tantum, & secunda tantum: & sic quòd non ascendebat totam summam in cautione contentam. Et hunc modum intelligendi repetijt idem Bartol. hîc lect. 2. ad finem.

Angel. verò Perusi. in. d. l. 2. supra eod. neminem referens alio & quidem diuerso modo glo. sẽtẽtiam explicat intelligens, quòd loquatur copulatiuè, vt etiam Barto. intellexit. Cęterum in articulis differt à Bart. Nam adstruens (inquit) hãc negatiuam debet formare duos articulos. Primus est, quòd creditor confessus fuit, se non numerasse totam pecuniam, & quòd hæc confessio facta fuit se pręsente. Secundus articulus est, quòd creditor tali tempore & tali loco tantam pecuniam numerauit. Hoc enim probato, probatur, quòd maior quantitas numerata nõ fuit.

Ego aduerto, Bald. & alios non æstimasse, quòd Accursi. confessiones, plurali numero dixit. Et tamen si aduersarij confessiones conuentus debitor alleget, iam præsentia debitoris, quam exegit Angel. prope est, vt necessaria non videatur. Siquidem vbi probauerit, aduersarium bis absente se confessum esse, quòd pecuniam non numerauit: obtinere debet, vt absoluatur. Quoniam † geminata cõfessio absente parte facta præ 3
iudicare dicitur, vt nouè tentare videtur Felinus in. d. cap. si cautio. nume. 39. & latè attingit Ias. in. l. admonendi. in. 2. lectu. nume. 158. ff. de iureiuran. Præterea aduerto, Angelũ non intellexisse, quòd Accurs. se referret nec

ret nec ad plures vnius confeſsiones, nec ad plures eidem numeratas quantitates: quanuis Barto. & plures confeſsiones & plures quantitates exigat. Sum igitur in ea opinione, vt exiſtimem, † vbi vna ſola numeratio
4 diuerſo tempore facta eſt ſecundum variam quantitatē ab ea, quæ in debitoris confeſsione continebatur, per ipſam debitoris confeſsionem & numerationem diuerſo tempore factam ſecundum variam quantitatem ſatis probari negatiuam. Sic confeſsio creditoris ſuperuacua eſt, vt etiam ſuperfluit, habere rationem plurium numerationum diuerſo tempore factarum. Hoc an Accurſi. fortaſſe ſenſerit, alij viderint: certè veriſsimū exiſtimari debet, argumen. tex. nota. in. l. ab Anaſtaſio, in verb. *Hoc tantum.* infra, Manda. Ex quo Bald. colligebat, col. fin. verſi. Extra quæritur, quòd ſiquis cōfeſſus eſt, ſe habuiſſe centum nomine dotis, & tandem apparet quòd poſt iſtam confeſsionē fuerūt ei numerata quinquaginta de illa ſumma: certè ex cōfeſsione mariti & ex varia quātitate poſtea numerata reſultat præſumptio, quòd non recepit niſi quinquaginta: & ideo vltra non tenetur. Idem tradit ibi Saly. nu. 6. Feli. in. d. cap. ſi cautio num. 84. Areti. in. l. triticum. in fine. ff. de verb. obliga. Deci. conſil. 421. Plenè & ſubtiliter. nu. 14.

5 Tertius modus, qui omnes excellit vtilitate, eſt † ſiquis per ipſum Notarium & teſtes probauerit, tempore quo inſtrumentū confeſsionis ſcriptum fuit, nullam interueniſſe numerationem, nec potuiſſe interuenire, quin ipſi vidiſſent. Nam tunc probare intelligitur negatiuam: & reijcit onus probationis in creditorem. Ita tenuit Angel. in. l. ſi ex pretio, ad finem. ſupra, ſi certum peta. & in. l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. col. 2. ff. de verb. oblig. quem ibi ſequuntur Ioan. Imol. colla. 4. & Alex. nu. 14. Areti. col. 7. Paul. Caſtrenſ. hic. col. 2. Soci. in. l. certi condictio. §. ſi nummos. nume. 19. Probatus ibi à Purpura. nu. 72. ff. ſi certum peta.

Ex hoc infertur annotatio ad Saly. traditionem in. l. in contractibus. nu. 5. infra hoc titu. vbi ſcripſit, quòd ſi hodie creditor confiteatur, tempore cautionis pecuniam non numeraſſe, & ſub ſpe futuræ numerationis cautionem recepiſſe, poſtea verò affirmat, ſe numeraſſe, & biennium elapſum eſſe, intra quod reus querelam non propoſuit: huiuſmodi confeſsio præiudicabit creditori. Quoniam reddit retro certum, quòd confeſsio facta fuit ſub ſpe futuræ numerationis: quæ numeratio cum in facto conſiſtat, nullo ſpatio temporis præſumitur. Sed vbi (inquit) dubium eſſet, an ſpe futuræ numerationis feciſſet vel tunc præſentis vel præteritæ: tunc ſtante hoc dubio per lapſum biennij præſumitur numeratum fuiſſe, vt prima facie dēmonſtrat confeſsio. Hæc Saly. Cuius ſententiam non rectè accepit Angel. Areti. in. §. idem iuris. nu. 59. Inſtit. de except. Credidit enim Saly. dicere, quod ſi creditor confiteatur ſimpliciter, ſe non numeraſſe pecuniam debitori tempore cautionis, tunc dubium eſſe, an ſpe futuræ numerationis cautionem debitor fecerit vel tūc præſentis vel præteritæ: proinde ſtante hoc dubio per lapſum biennij pecuniam præſumi numeratam fuiſſe. Quod vtique Salyc. verbis repugnat, ipſis videlicet, quæ ab Angel. referuntur. Siquidem Saly. in poſteriore verſiculo loquitur planè, quando nulla confeſsio creditoris circa numerationem proponitur: ſed tantùm confeſsio debitoris profertur, quæ lapſo biennio numerationem probat efficacius. Nam vtique ſi creditor confeſſus eſſet, tempore cautionis ſe pecuniam non numeraſſe: ineptiſsimum eſſet dicere, dubiū fore, an ratione præteritæ numerationis, vel præſentis vel futuræ conſcripta eſſet cautio: quū per confeſsionem ipſam conſtaret, præſentis numerationis reſpectu non eſſe conſcriptam cautionem. Ego igitur noto, Salyc. expreſsim loquutum, quò caſu creditor confeſſus eſſet, ſe tempore cautionis pecuniam non numeraſſe, & ſub ſpe futuræ numerationis cautionē accepiſſe. Cæterum ſi creditor duntaxat confeſſus eſſet, ſe tempore cautionis pecuniam non numeraſſe, fortaſsis ſenſit, non ſufficere hanc confeſsionem debitori. Certè hoc ex illius ſententia Angel. Areti. tradidit. Quod tamen relatæ ſupra à nobis opinioni repugnat. Nam ſi negatiua probatur coarctata ad tēpus cautionis, quæ probatio erit euidentior, quàm per ipſam aduerſarij confeſsionem?

Hinc etiam vtiliſsima ſententia procedit circa. l. generaliter. infra hoc tit. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probatio. cap. ſi cautio. de fide inſtrumen. vbi habetur ſecundum communem opinionem, quod cōfeſsio facta ex alia cauſa, ꝗ mutui ſtatim præiudicat. Inducetur enim faciliis ꝓbatio negatiuæ, ſi is, qui cōfeſſus eſt, ſe recepiſſe pecunias vel res, probauerit, quòd tempore confeſsionis non recepit.

cepit. Sic obtinebit, vt abſoluatur: niſi ex ad uerſo probetur, receptas fuiſſe à debitore pecunias vel res. Hoc in terminis tradidit Angel. Peruſ. in conſi. 156. Domina Angelina, ad finem, argumento d. §. Chryſogonus. vbi Areti. colum. 7. verſicul. Ex his. illum refert & ſequitur. Hoc ex Bartol. traditione deſcendit in. d. §. Chryſogonus. nume. 3. vbi ge
6 neraliter docet †, quòd ſi quis in inſtrumento confeſſus fuit, ſe habuiſſe & recepiſſe mille ex aliqua cauſa, præſumitur, numerationem interueniſſe tempore confecti instrumenti. Idem tradidit Bart. in. l. certi condictio. §. ſi nūmos. nume. 9. ff. ſi certum peta. & in. l. poſt dotem. num. 20. & 21. ff. ſolu. matri. Et Bart. ſententia communiter eſt recepta, vt per Alex. in. d. §. Chryſogonus. nume. 14. Iaſ. in. d. l. poſt dotem. num. 85. Campe. in tracta. de dote. parte. 3. quæſtio. 146. Porrò Angel. in. d. §. Chryſogonus. & omnes ferè, qui eum ſequuntur, huic Barto. ſententiæ conſequens eſſe putant, vt qui probauerit, tempore confecti inſtrumenti nullam interueniſſe receptionē, interim negatiuam probare videatur. Quòd ſi quis dixerit, confeſſionem poſitam in inſtrumēto non poſſe improbari, niſi per aliud inſtrumentum. d. l. generaliter. reſponderi poſſet in cauſa, mutui non procedere. d. l. generaliter. ſecundum Salyc. inibi. col. 2. num. 4. Sed etſi procederet, reſponderetur, per teſtium argumēta poſſe infringi ſcriptam confeſſionem, ſi ſcriptura fuit facta ad probationem ex Bar. & aliorum ſentētia in. d. l. generaliter: quam ſequitur Angel. in allegato conſilio, & nos quoque eam ſecuti ſumus ſupra in. 2. fallen. Tametſi nonnulli repugnent in eadem. l. generaliter. & in. l. teſtium. ſupra, de teſtib. & Carol. Ruin. conſil. 78. num. 1. lib. 4.

Ego tamen in his hæſito. Nam primùm Bar. ſentētia in. d. §. Chryſogonus. quam in pluribus locis repetijt, videtur nullo forti argumēto defendi poſſe. Omnia enim argumenta, quæ congeſſit in. d. l. poſt dotem. illud dūtaxat euincunt, quod illa verba Chryſogoni. Scripſi me accepiſſe, vel accepi, quāquàm præteriti temporis ſint, referuntur nihilominus ad tempus conſcriptæ cautionis. Quomodò etiam verba Notarij ſcribentis, accepit, referuntur ad tempus inſtrumenti: vt etiam illa, Vendidit & tradidit. His exemplis docere Bart. debuiſſet, quòd ſi in inſtrumento continetur, quòd Titius confeſſus fuit, ſe accepiſſe: illa verba præteriti temporis, Confeſſus fuit, exprimunt confeſſionem factam fuiſſe tempore inſtrumenti. Denique ſi probaretur, quòd eo tēpore confeſſio facta non fuit. inſtrumentum redderetur falſum, vt colligitur ex Bald. doctrina hic in. 6. quæſtio. quem Areti. allegat in. d. §. Chryſogonus. 7. colu. Sed vtique non debuit docere Barto. quod illa verba, ſe habuiſſe & recepiſſe, ſcripta in publico inſtrumento, referebātur per præſumptionem ad tempus cōſcripti inſtrumenti. Imò verò in contrarium præſumptio trahere videtur. Quippe ſi numeratio tempore confecti inſtrumenti interueniſſet, inſtrumentum numerationis potiùs quàm cōfeſſionis fuerat conſcribendum. Ergo quum Notarius hoc ſolum teſtatus ſit, ſe & teſtes audiſſe confeſſionem, nihil autem teſtatus fuerit ſe cum teſtibus vidiſſe circa numerationem, in promptu eſt, præſumere, quòd tempore inſtrumenti confeſſio ſola receptę pecuniæ interceſſit, nō vero ipſa pecuniæ receptio. Et hoc duntaxat argumento Barto. ſententiam condemnauit ſubtilis Rapha. Cuma. in. l. prædia. col. 2. ff. de acqui. poſſe. relatus & probatus ab Angel. Areti. in princi. Inſti. de litera. obliga. num. 7. Quorum mentionem apud Nouiores non legi. Igitur etſi Titius probet, nullam numerationem interueniſſe, quo tempore apud Notarium confeſſus eſt, ſibi numeratam ex cauſa mutui fuiſſe pecuniam, nulla ratio occurrit onerandi creditorem. Præterea quanuis daremus, veram eſſe Barto. opinionem, vt in re dubia præſumatur, numerationem tempore cautionis interueniſſe, non iccirco debitor, qui probaret, confecti inſtrumenti tempore nullam interueniſſe numerationem, reiecturus videtur in creditorē onus probationis. Nec enim per hoc vel præſumptiuè probat, ſub ſpe futuræ numerationis factam fuiſſe confeſſionem: quæ videlicet fieri potuerit ratione numerationis præteritæ, vt ſecurè tradit Practi. Papienſ. in forma libel. actio. hypotheca. in verb. Mutuo. num. 19. Illud recipi ſine difficultate poſſet, † quòd ſi probaret, 7
tempore cautionis nullam ſe recepiſſe pecuniam, item quòd ſub ſpe futuræ numerationis cautionem conſcripſit, obtinere deberet. ex Salycet. ſententia in. d. l. in contractibus, nume. 5. Denique concludo, † confeſſio 8
nes factas ex alijs cauſis, quàm mutui aut dotis non infirmari, etiam ſi quis probet, quòd tempore confeſſionis non recepit res vel pecunias, quas antè potuit recepiſſe. Sic Angel.

gel. receptam opinionem iniquam exiſtimo in. d. conſil. 156. circa. d. l. generaliter. Quanquam neminem hactenus legi, qui illi cõtradiceret. In cauſa verò mutui facilius erit, eiuſdem Angeli ſententiam admittere in. d. §. Chryſogonus. Dicetur enim, confeßionem huiuſmodi factam videri ſub ſpe futuræ numerationis: quum conſtiterit, tempore cautionis pecuniam non interueniſſe. Hanc diſtinctionem inter mutui cauſam & alias cauſas, in terminis probandæ negatiuæ ſenſiſſe Bald. mihi videtur conſi. 197. Quædam mulier. num. 1. verſic. Et in hoc differt. lib. 3. Allego etiam tex. notabilem in. l. aduerſus. infra hoc titu. habentem, quòd vbi quaſi credita pecunia petitur, & tractatur de exceptione non numeratæ pecuniæ, requiritur, an tunc cùm cauebatur, numerata fuerit pecunia. Vnde Nicol. de Matarel. & Bald. in fine collegerunt, quòd vbi eſt contentio ſuper numeratione pecuniæ ex parte actoris proponentis, & rei opponentis, & velit reus probare pecuniam non eſſe numeratam, ſatis eſt probare, quod tempore cautionis non fuerit numerata pecunia. Et tunc actor habet neceſſe probare præcedentem cauſam mutui. Aliàs ſuccumbet.

Sed quid ſi lapſo biennio debitor ex ſua cautione conuentus exceperit de non numerata pecunia, & quum negatiuã probare
9 non potuit, condemnetur: quęritur, † vtrum puniẽdus ſit per Authen. cõtra qui propriã. infra eod. Et Salyc. inibi. nume. 7. putat, non puniendum: quòd Iuſtinianus reſpexerit ad onus actoris in probando. Planè cum in propoſita ſpecie nullum onus actori incubuerit, pœna, quæ ei applicetur, locum non habet. Sequitur Ang. Areti. in. §. idem iuris. nu. 30. Inſti. de exceptio. Ego in contrarium allego Accurſi. auctoritatem, quem nemo inibi reprehendit in. l. in. contractibus. in verb. Continuum. infra hoc titul. Sed Salyc. opinio iu-
Portuga. l. Regia. libr. 6. titu. 47. §. 1. ſtior eſt. Vnde ſi in hoc Regno Portug. debitor poſt. 60. dies ex cautione conueniretur, & ipſe exciperet de non numerata pecunia, dataque ſolenni ad probandum dilatione non probaſſet negatiuam: putarem, ſatis eſſe ſi condemnaretur ad reddendam petitam quantitatem cum expenſis. Nec haberet locum pœna. §. 1. lib. 4. titu. 47.

SVMMARIVM.

1 *Biennij tempus non currit contra minores 25. annis: ſic in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt.*
2 *Pupillus mutuam pecunam accipiens tutore auctore obligatur, etiam ſi pecunia verſa non ſit in eius vtilitatem.*
3 *Minor. 25. annis accipiens mutuam pecuniam ſub vſuris læſus præſumitur, etiam ſi læſionem non probet.*
4 *Minor. 25. annis eius hæres qui mutuæ pe pecuniæ cautionem dedit, reſtitui poteſt à biennij præſcriptione, quæ aduerſus ipſum completa eſt.*
5 *Monaſterium amittit ipſo iure beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: quum monachi ratione obligatum eſt, qui ante profeßionem ſcripſit ſe debere mutuam pecuniam: reſtituetur tamen.*
6 *Intellectus. l. ſi intra. in fine. hoc titul.*
7 *Hæres eius, qui cautionem dedit, poteſt ex generali clauſula reſtitui aduerſus præſcriptionem biennij, quum probabiliter ignorauit, defunctum cautionem dediſſe.*
8 *Intellectus. l. Regiæ. lib. 4. titul. 47. §. E finandoſe.*

Hoc autẽ † biennij tempus vel 60. dierum, quod onere probandi numerationem releuat creditorem, non currit contra minores 1
25. annis, qui ipſo iure illæſi ſeruantur: vt & in integrum reſtitutio neceſſaria eis non ſit. l. fin. ſupra, in quib. caſi. in integrum reſtitu. neceſſa. non eſt. Et pudendus error Feli. fuit in. d. cap. ſi cautio. num. 60. quum ſcripſit, fauorem minorum 25. annis in hoc cõſiſtere, vt lapſo biennio admitterentur ad probandam negatiuam. Denique ſi pupillus chirographo ſe obligauit, tutore auctore, aut adoleſcens ſine curatore, quum eum non haberet, & hodie maior factus exceſſerit 27. ætatis annum: non habebit auxilium aduerſus damnum probationis, quòd ex lapſu biennij prouenit. Quare creditor apud nos cautè faciet, ſi probationi non confidens expectauerit, donec 25. annos &. 60. dies debitor exceſſerit. Tunc demum aget ex chirographo, nec timebit prærogatiuam huius exceptionis: quum onus probandi numerationem deſinat eſſe creditoris. Hoc ſentit Bartol. in d. l. fin. in. 3. oppoſit. & explicauit Bald. inibi in. 1. nota. colligens, quod licet aliàs minor habeat beneficium reſtitutionis in integrũ

vſquẽ

vsque ad 29.annum:illud intelligitur,quando læsio fuit perfecta in minore ætate. Sed vbi læsio contingit post maiorem ætatem, etiam si contingat intra 29.annum, restitutio negatur.l.doli.§.diuersum.ff. de nouatio. Idque in proposita quæstione Guido Suza. prior docuerat, quem Alexan. ad Bart.allegauit in.l.3.§.si quis cū minore.ff.de minori.

Ex hoc apparet, leuiter scripsisse Angel. Aret.in.d.§.idem iuris. nume.5.quòd minor etiam si elapsum sit biennij tempus post maiorem ætatem, retinebit in effectu beneficiū nostræ exceptionis:quoniam creditor probare tenebitur, quod mutuum conuersum fuit in minoris vtilitatem.Motus est Angel. comparatione ciuitatis & ecclesiæ, quibus minor annis æquari solet. Porro ciuitas non obligatur ex mutuo: nisi in eius vtilitatem versum sit.l.ciuitas.ff.si certum peta.Idemq; in ecclesia obseruatur, Authen.Hoc ius porrectum.supra de sacrosan.eccle. Vnde Bald. ibi obseruabat, ecclesiam perpetuò etiam in terris Imperij posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quæ tamen propriè non est exceptio: quum ipso iure non sit obligata ecclesia. Sed Angel. Areti. non aduertit,tunc argumentun suum valere,si tutor aut curator nomine minoris 25. annis mutuam pecuniam accepissent. Siquidem hoc casu minores non obligantur: nisi pecunia in rem eorum versa fuerit.l. si in rem, in-
2 fra Quando ex facto tuto.Sed † vbi minores pecuniam mutuam acceperunt auctoribus suis tutoribus vel curatoribus, vel vbi adolescens curatorem non habens mutuam ipse accepit pecuniam,nemo dubitauit, eos ipso iure obligari,etiam si pecunia non sit postea in rem eorum versa. Sed tamen si probauerint,læsos se fuisse,in integrum restituentur. l.ait Pretor.§.1.ff.de mino.l.verum.cum.l.sequen.ff.de instito.Illud eleganter obseruari posset si minores cautionem mutuæ pecuniæ sibi fœnori datæ conscripsissent, etiam lapso 25. ætatis anno,& præterea biennio, habituros in effectu intra 29.annum nostræ exceptionis emolumētum. Allegabunt etenim, se quum minores ætate essent, captos fuisse, qui ad fœnebrem pecuniam se obligauerint.Sic creditor non tantum numerationem probare tenebitur, sed etiā illud, quòd pecunia in rem minorum versa fuit. Alio-
3 quin † restituetur in integrum minor, qui fœneratoris odio captus præsumitur. l. 1. cum glos.recepta.supra, si aduers.credito. Tradit Alexan. in dicta.l.ciuitas. numer. 11. Andr. Sicul.in capit.primo.nu. 5. de deposi.Socin. consi. 115.lib.1.Philip.Deci.in.l. singularia. num.21.ff.si certum peta.Francis. Ripa.in.l. 1.§.si is qui bona.num.12.ff.de pigno. Quæ tamen sententia hodie parum est vtilis: quū propter institutum Christianum vsuræ prohibitæ sint.

Vltimò circa hoc quæro, si is qui mutuæ acceptæ pecuniæ chirographū dederat creditori, ante biennium decedat relicto hærede pupillo vel adolescente, & postquàm is hæres hæreditatem adierit,completum fuerit biennium, vtrum beneficio ætatis consequi posit, ne lapsus biennij sibi præiudicet? Et constat quidem,biennij tēpora, quæ currere cœperunt contra maiorem defunctum, continuasse cursum contra hæredem minorem,proinde læsionem minori ipso iure contingere. Illud non æquè constat, an ita læsus posit auxilio Prætoris se in integrum restituere vsque ad 29.annum,vt non numeratæ pecuniæ querelam vel exceptionem proponat: quomodò ante lapsum biennij potuit proponere? Et Iacob. Areti.in.l. fina.supra. in quib.casib.in integrum resti.necessa.non est,putauit, hoc casu non esse indulgendam in integrū restitutionem minori. Idem probauit Castrens.ibi.colu.2.super glos. 2. allegans tex. veluti expressum in l.si intra.infra hoc titul. Angel.etiam Perusi.nu. 6. & idem Castrens.in.d.l.si intra. Iacob. Arenen. opinionem sequuntur, adiectis quibusdam ar-
gumentis. Sed † in iudicando & consulendo 4
contrarium magis probaretur,vt in hac specie minor annis in integrum restitui queat ex Accurs. sententia. d.l.fina.2. scholio: vbi Cynus.num.4.Barto.nume.6.Angel.Perus. num.2.Iacob.de Sancto Georg.nume.11.in ea sunt opinione. Quam etiam tenuit idem Barto. in.l.etiam ei. nume.1.ff. de minori.& Bald.in.d.l.si intra.num.2.& Ange. Areti.in §.idem iuris. nu. 3. Instit. de exceptio. Facit traditio Aluar.in capit.1.§. præterea si quis versic. Ex quibus. de prohibita aliena.per Federi.dicentis, quod licet tempus currat contra minorem, minor semper restituitur: nisi contrarium sit expressum. Refert Deci.consil.556.num.fina.

Vnde colligo vtilem declarationem † ad 5
id,quod Bald.subtiliter voluit in cap. in præsentia.num.7. de proba. vbi ita scriptum reliquit, Sed quid, ecce ingrediens monasteriū confessus erat spe futuræ numerationis,& sic

consensus erat in forma & non in materia, erat in consensu intrante & non in consensu perficiente: quæro quid iuris? Respondeo, monasterium sequitur materiam originis contractus: quia principium potentissima pars est. Nec obstat. C. de tempori. appella. Authen. si tamen: quia ibi tempus decisionem respicit: hic non. Quia si monasterium inspicias, nunquam præscriptio curret: quũ ex mutuo nunquam teneatur, nisi constet de numeratione, Authẽ. hoc ius porrectum. C. de sacrosan. eccle. Hæc Bal. Qui planè sensit, monasterium ex professi confessione antè facta obligari efficaciter post biennium. Quanuis Felin. in d. cap. si cautio. nu. 88. versicul. Et istis adde, Bald. sententiam non satis intelligens sic illam referat, quasi contra scripserit. Dicemus itaq;, monasterium ipso quidem iure efficaciter obligatũ esse, amisso post bienniũ exceptionis beneficio: sed tamen in integrum restitui posse minoris exemplo, capit. 1. cum vulga. de in integrum restitu.

Nec receptæ sententiæ refragabitur. d. l. si intra. in fine, vbi imperator scripsit, hæredem eius qui tempus labi permisit, omnimodo etiam si pupillus sit, compellendum sol-
6 uere: † quoniam interpretandum est, totum legitimum tempus excessisse in ea specie cõtra defunctum, vt rectè Accurs. interpretatur. Et est verissimus intellectus, secundum Angel. ibi in fine. Sic nulla eo casu ratio est restituendi minorem annis, cum quo nihil gestum videri potest. Sed etsi Imperator euidenter loqueretur, quo casu legitimum tempus consummatum esset aduersus ipsum pupillum: non improbè contenderetur, pupillum restituendum esse. Diceretur enim, Cæsares per ea verba non exclusisse beneficium ætatis singulare: sed solutionis compulsionem retulisse ad ius cõmune argumen. l. si infanti. infra, de iure delibe. coniunctis his, quę circa eum text. scribit Areti. in l. Pantonius. col. 4. ff. de acqui. hæredi. & quod sensit glos. in l. postquàm liti. in verbo. Nulla ratio. supra, de pactis, & quod in notabili specie tradit Roma. consil. 90. in princip. & quod Iason etiam in l. si procurator. nume. fin. ff. de condicti. indebi. Nec enim superuacuum cẽseri debet, quod hæres etiam pupillus lapso biennio incipiat efficacius obligari & exceptionis beneficium ipso iure amittat.

7 Certè † ex generali clausula. Siqua mihi iusta causa videbitur, minor annis, qui probabiliter ignorauit defuncti confessionem, audiendus esset, etiam si nihil cum eo gestũ videri posset: sic restitutionem in integrum mereretur ex alia edicti parte, argumen. nota. à Barto. in l. cum filius. §. in hac. num. 4. ff. de verbo. obligat. cum concordan. allegatis ibi per Alexan. col. 2. nu. 4. Quod in nostræ exceptionis specie respondit Chassene. consil. 63. Quidam minor. num. 27.

Quæ vtilia sunt ad interpretationem † nostræ. l. Regiæ. d. libr. 4. titu. 47. §. 3. vbi sic scriptum est. *E finandose ho deuedor antes dos sesentadias poderam seus herdeiros allegar esta exceicam antes dos ditos sesenta dias acabados. E isto mesmo dizemos, se se finar o herdeiro, e ficar viuo ho deuedor: ou se se finarem ambos & ficarem viuos seus herdeiros. E passados os sesenta dias, nam poderam os her deiros, posto que menores sejã, allegar tal exceicam.* 8 *Portuga. l. Regia. lib. 4. titu. 47. §. 3.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non solutæ pecuniæ quæ creditori datur, replicatio magis est.*

2 *Intellectus Authen. de tempo. non solu. pecu. super dote. in verb. replicatiões colla. 7.*

3 *Querela vel replicatio non solutæ pecuniæ, quæ datur creditori, 30. dierum spatio concluditur.*

4 *Creditor qui ante 30. dies à tempore suæ confessionis agere cœpit, vtrum habeat replicationem non solutæ pecuniæ, si quo tempore replicat, elapsi iam sint 30. dies.*

Petitor. Idem est in reo debitore. Qui si à creditore pecuniam exigatur, & se creditoris apocha defendere cœperit: opposita à creditore exceptione seu doli seu non solutæ pecuniæ, compelletur probare solutionẽ pecunię. Quo nõ impleto condemnatio sequetur. l. in contractibus. §. super cæteris. infra hoc titu. Cùm verò exceptio ipsius creditoris sit, † replicatio magis est, vt Iustinianus sensit in Authẽ. de tempo. non solu. pecun. super dote, in verbo. † Replicationes. in prin. colla. 7. quanuis Accurs. inibi sententiam illius non iustè videatur explicasse. *L. in cõtractibus. §. super cæteris. C. de non num. pecu.* 1 2

Inter hanc exceptionem, quæ creditori datur, & illam debitoris, quam hactenus tractauimus, sex differentias obseruaui.

Prima differentia est, quod huius exceptionis tempus breue dicitur. l. in contractibus,

bus. §. Sed quoniam, ibi, *Breui tempore*, infra
3 eod. † Idque 30. dierum esse, constituit Iusti
nia. in sequen. §. super cæteris. Et tamen supe
riori exceptioni multum tempus dabatur,
id est, biennium. §. planè. versic. Multum, In-
sti. de litera. obliga. Ratio autem diuersitatis
illa ab omnibus redditur in. d. §. super cæte-
ris, quod non datur tanta auiditas in credito
re suum debitum recipiente, quanta datur in
debitore mutuam desiderante pecuniam.
Et hunc casum habuit de facto Angel. Are-
ti. contra Ioan. de Magdalena mercatorem
Bononiæ, vti ipse retulit nihil aliud in hac
materia adijciens. in. §. idem iuris. nume. 21.
Insti. de exceptio. Denique horum 30. die-
rum meminisse debuerat Guido Papæ ma-
gis, quam biennij, consil. 205. num. 9. vesic.
Quartò. Regia autem. l. lib. 4. titul. 47. quan-
quàm debitoris exceptionem biennalem ad
60. dies coarctauerit, nihil tamen circa ex-
ceptionem creditoris constituit. Sic 30. dies
obseruari conueniet, secundùm iuris com-
munis dispositionem.

Cōtra Guido. Papa.

4 Hoc igitur loco vtiliter quærendum est †,
si creditor, qui apocham quasi solutæ pecu-
niæ debitori tradiderat, eum intra 30. dies cō
uenire cœperit, & quo tempore replicat cō-
tra apocham, sub spe futuræ solutionis debi
tori datam, & pecuniam hactenus sibi non
fuisse solutam, iam sint elapsi 30. dies: an ni-
hilominus habeat emolumentum huius ex-
ceptionis? Mouet quæstionem, quod inspe-
cto tempore, quo cœpit agere, videtur habi
turus id emolumentum. Nam petendo pecu
niam quasi debitam tacitè protestari videba
tur, non esse sibi solutam pecuniam. Alio-
quin cum solutione eius, quod debetur, om-
nis tollatur obligatio, nec bona fides patia-
tur, idem bis exigi, in princip. Instit. quibus
modis tolli. obliga. l. bona fides. ff. de regu. iu
ris. l. si fideiussor. §. in omnibus. ff. manda. ni-
hil. ageret, & dolosè ageret, qui pecuniam pe
teret sibi iam solutam. Faciunt notabilia ver
ba Bald. in. l. sub specie. in fine. infra, de re iu-
dica. Sed tamen contrarium magis proban-
dum est ex Bald. sententia consi. 50. Ista quę
stio. nu. 3. lib. 4. Quæsiuit enim, vtrum credi-
tor agendo, querelam miscuisse videretur re
spectu summæ petitæ? Et primò scribit, vide
ri, quod sic. Quia non refert, dicat, conque-
ror, an dicat petò: cùm non referat inter æ-
quipollentia. C. de contrahen. & commit-
ten. stipulat. l. omnes. Et quia videtur taci-
tè inclusisse omne ius petendi, argument. ff.
de exceptio. rei iudica. l. an eadem. §. exce-
ptiones. Contrarium (inquit) probabiliter
persuaderi potest. Quia si contra hunc agen
tem opponatur confessio, necesse habet, re-
plicare de non numerata pecunia. Inst. de re
plica. in princip. ff. de pactis. l. si cum te: quū
nondum querelam contra confessionem di
rexisse videatur, nisi replicet. Planè eo tem-
pore elapsi erunt 30. dies: etsi replicabit, nō
poterit. C. de exceptio. l. si pactum.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio creditoris vtrum valeat, si tē-
pore quo confitetur, renuntiet exceptioni
non solutæ pecuniæ.*

2 *Lex pœnalis extenditur quo ad principalē
dispositionem ex identitate rationis: sed nō
extenditur quoad pœnam.*

Secunda differentia tētari posset,
quòd † renunciatio huius exce- 1
ptionis facta à creditore eo tem-
pore, quo confessus est, sibi so-
lutum fuisse, valebit faciliùs, quàm facta à
debitore. Nam vt aiunt Petrus & Cynus in
l. in contractibus. §. sed quoniam. infra hoc
titul. debitor magis affectat pecuniam ha-
bere, quàm creditor affectet sibi pecuniam
restitui. Igitur non eadem facilitate renun-
ciabit. Quod prope sensisse videtur Vitalis
de Camba. in tractat. clausul. fol. 110. col.
3. quum Petrum & Cynum retulit in dicto
§. sed quoniam. Et cùm de hoc apud Castel-
lanos dubitari nequeat per. l. 9. titu. 1. Parti.
5. certè apud nos in pœnam. l. Regiæ consti
tutam aduersus Notarios, qui renuntiatio-
nem huius exceptionis conscribunt, nequa-
quam incideret Notarius, qui creditoris re-
nuntiationem instrumento inseruerit. Nam
etsi ex. l. sententia. lib. 4. titul. 47. in princip.
colligat quis, talem renuntiationem non ta
men colliget, pœnam ad hanc speciem de-
bere extendi. Siquidem traditum est †, legē 2
pœnalem, quæ per similitudinem rationis
videtur extendenda, extendi quidem posse
quoad principalem dispositionem, sed non
quoad pœnam, vt per Ioan. Andr. In cap. di
spendia de rescriptis lib. 6. Panormi. in cap.
1. nu. fin. de loca. & conducto, Ias. in. l. fin. nu.
7. ff. de in ius vocan.

Partit. l. 9. tit. 1. Partit. 5.

Portuga. l. Regia. libr. 4. titu. 47. in princip.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio creditoris ad omnes causas gene-
raliter inducitur, ex quibus solutum sibi
fuisse*

fuisse, confessus est.

2 *Depositum sibi restitutum fuisse confessus vtrum habeat intra 30. dies querelam & exceptionem.*

3 *Intellectus. §. sed quoniam. l. in contractibus. hoc titu.*

Tertia differentia est, quod licet debitoris exceptio restricta sit ad mutui causam. l. generaliter cum ibi nota. infra hoc titu. hæc
1 † tamen creditoris exceptio latiùs patet. Siue enim confessus fuerit, solutas sibi esse pecunias ex causa mutui, siue ex alia quacunq; causa: similiter quæri potest vel excipere de non soluta pecunia contra suam confessionem dict. l. in contractibus. §. super cæteris. Quæ generalis regula fallit in casibus à Iustiniano expresis in. §. sed quoniam: quibus Accursi. & Doct. alios adiecerunt. Et planè possunt multi casus fallētię adaptari ex his, quos in superiore scholio tractauimus.

2 Quæritur tamen, vtrum † is, qui pecuniā apud Titium deposuit, & postea confessus fuerit, ab eo sibi redditam, posit venire contra hanc confessionem intra 30. dies, quo magis Titius oneretur probatione redditæ pecuniæ? Et Accursius putat, esse de hac re
3 tex. expressum in. d. §. sed quoniam: † in quo Iustiniani verba hæc sunt, *Sed quoniam securitatibus & instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum.* & infra, *ideoque sancimus instrumento quidem depositionis certarum rerum vel pecuniæ.* Igitur siue confessio sit debitoris, qui instrumentum conscripsit rerum vel pecuniarum apud se depositarum, siue confessio sit creditoris, qui instrumento confessus sit, depositum sibi esse restitutum: cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Mouetur Accurs. in verbo. depositarum, eò quòd Iustinianus non distinguat. Et cum Accursi. omnes ferè Docto. idem sentiunt, & Bald. consi. 28. In quodam instrumento numer. 2. lib. 1. & consil. 374. Tribus rationibus. num. 2. lib. 2. At Guido Suzarius & Castrens. in. d. §. Sed quoniā, opinantur in solo creditore Iustinianum loqui. Guido argumentatur, quod totus is. §. videtur in creditore loqui. Et hoc putat indicari ex sequenti. §. super cæteris. Paul. Castrens. alio fortiore argumento eandem interpretationem probat. Negat enim, tex. intelligendum in debitore, qui apud se depositum confiteretur: quoniam de hoc & de omnibus causis generaliter cautum erat in. l. generaliter. hoc titu. Ratio autem separandi huiusmodi creditorem ab alijs creditoribus illa vulgo redditur, quòd veresimile sit, eum qui apud se depositum habebat, res voluisse reddere penes se depositas: quū nullum ex eis lucrum haberet. Vnde iuris præsumptio oritur, quòd si quis confiteatur restitutam sibi rem suam, quam deposuit, confessio vera est: quum depositarius creditur, non libēter retinuisse, secundum Petrum, Cynum, & Salyc. in. d. §. sed quoniam.

L. in cōtractib⁹. §. sed quoniā. C. de non nume. pecu.

Ego verò contrariam sentētiam arbitror magis esse probabilem. Hanc Odofre. inibi tenuit ab Alberi. relatus, qui tex. intelligebat in sola depositarij confessione iuxta literam: & dicebat hoc speciale esse in contractu depositi. In creditore autem, qui depositum sibi redditum confiteretur, putabat exceptioni non solutæ pecuniæ locum fore ex regula. §. super cęteris. Idem securè probauit Bar. in. d. §. sed quoniam. nume. 7. scribens contra Accursium, depositi causam non generaliter accipi debere: sed text. referendum esse ad eum solummodo, qui confiteretur, apud se depositum esse. Expendit pro hac interpretatione verba illa, *Instrumento depositionis:* quæ planè ad debitoris confessionem referenda sunt. Denique eandem interpretationem Accursi. & cæteri sine vlla hæsitatione probauissent: nisi quòd eos argumentum illud deterruit, quo moueri Castrensem diximus. Nam si verum est, exceptionē non numeratæ pecuniæ in sola mutui & dotis causa locum habere, & eos, qui ex cęteris causis se debere confitentur, hanc exceptionē non habere. d. l. generaliter. ineptum esse videbatur, à regula. d. l. in contractibus, excipere debitorem ex causa depositi: quum regula admutui causam referretur. Quam obrem illa interpretatio magis congruere visa est, quæ confessionem creditoris de reddito sibi deposito distingueret à creditoris confessionibus ex alia causa factis: quum constaret, exceptionem non numeratæ pecuniæ generaliter creditoribus dari solere. d. §. super cæteris. Hoc argumentum in causa fuit, vt Accursi. sub interpretationis nomine tex. corrumperet in. d. §. sed quoniam. & vt Petrus rationem parum firmam exquireret negandæ exceptionis creditori: quum vtique debitor in retinendo deposito emolumentum habeat qui posit vti pecunia apud se ad numerum deposita. Planè in deposito numeratæ pecuniæ Imperator non minùs loquitur,

Veterū ratio confutata.

quitur, secundum ea, quæ alias ostendimus. Nam Guidonis Suza. argumentum nullius momenti est colligentis ex. §. super cæteris. totum. §. sed quoniam, in creditore intelligendum fore. Quippe si hoc Iustinianus sensisset, iam securitates quoq; appellasset eas, quibus redditum sibi fuisse depositum creditor conscripsisset. Quare cum securitates ab instrumentis depositarum rerum separauerit, intellexit, depositionis instrumentum confessionem esse debitoris: securitates autem esse creditorum confessiones. Et bene sequitur. §. super cæteris: quum Iustinia. in fine. §. sed quoniam, post instrumentum depositionis de securitatibus egerit: licet in princip. securitatum priùs quàm instrumentorū depositarum rerum mentionem fecisset. Potest itaque ad fortissimum illud communis opinionis argumentum responderi, quòd instrumenta rerum vel pecuniarum depositarum intelligenda sunt iuxta. d. l. in contractibus. in princip. vbi pecuniæ numeratę intelliguntur: res autem hæ, quæ pondere numeroue consistunt. Nam quum generaliter diffinitum esset, in cæteris causis præter mutui & dotis cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ. dict. l. generaliter. litigatores nihilominus conabantur huiusmodi exceptionem opponere aduersus instrumenta, quibus confessi fuerant, pecunias vel huiusmodi res apud se depositas fuisse. Hic etenim eadem ratio videbatur, adeo vt Barto. & alij putauerint, exceptionem accommodādam: sicut in pręcedenti scholio tractauimus in. 2. falliē. Non fuit igitur superuacuum Iustinia. hoc docere: quod vtique in specierum depositione superuacuum foret, si communes traditiones sequamur. Potest & aliter eidem argumento responderi, secundum ea, quæ in fine vltimi scholij attingemus. Deniq; verius est, contra receptam vulgo opinionem cum Odofre. & Barto. existimare, quod creditor cōfessus, redditum sibi esse depositum, possit intra 30. dies habere exceptionem. d. § . super cæteris. Quod Matthę. de Afflict. errando asserat, Decisi. 105. nu. 2. Nam cum Isabella quædam confessa fuisset, à præsente Iacob. Ruffo. 300. Ducatos ex depositis. 500. redditos sibi fuisse: scripsit, exceptionem nō numeratæ pecuniæ opponi non posse: nisi intra 30. dies. l. in contractibus. hoc titu. Nec tamen est, inter creditorū confessiones vnam hanc esse, quæ ex Accursij recepta sententia nec quidē infra 30. dies posset infirmari.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non solutæ pecuniæ intra 30. dies vtrum detur creditori, qui solenniter corā rogatis testib⁹ cōfessus est sibi solutū fuisse.*

Quarta differentia est, quod debitoris confessio, licet scripta fuerit in publico instrumento, & quantumuis solēniter facta, omniū Docto. consensu potest infirmari infra biennium. Sed † in confessione creditoris facta corā testibus rogatis iuxta tex. in Authenti. de testibus. §. & licet. Colla. 7. relatum extat, cessare hanc exceptionem. Hoc Accurs. in vltima opiniōe approbauit in Authen. rogati, in verbo. Confessioni. supra, de testi. quam videtur sequi Alberi. ibi in fine, & secutus est Castren. Sed tamen communiter receptum est, hoc quoque casu exceptionem intra 30. dies competere, vt Bart. Bald. & Salyc. in d. Authen. magis probant. Et ante eos Cynus pro hac parte induxit. d. §. super cæteris, ibi *Cuiuscunque alterius.* 1

SVMMARIVM.

1 *Acceptilatione liberatus debitor non timet creditoris querelam non solutæ pecuniæ intra 30. dies.*
2 *Exceptionem non solutæ pecuniæ intra 30. dies vtrum habeat creditor, qui pacto debitorem liberauit.*
3 *Accursius in. l. si ex pluribus in. 4. & finai scholio. ff. de solutio. quomodo intelligēdus.*
4 *Promittens se redditurum cautionem debitori, videtur facere illi pactū de non petēdo.*
5 *Pactum de non petendo adiunctum confessiōi solutæ pecuniæ infirmatur, proposita querela vel exceptione non solutæ pecuniæ intra 30. dies.*
6 *Intellectus. l. in contractibus. §. super cæteris. infra hoc titu.*
7 *Intellectus. l. tale pactum. ff. de pactis.*
8 *Intellectus. l. si chirographū. ff. de probatio.*

Quinta differentia est, quod exceptio debitoris regulariter datur aduersus literarum vel verborum obligationem nec tantū aduersus confessionem probatoriam. At hæc exceptio creditoris regulariter datur aduer

ſus confeſsionem probatoriam, in qua me-
rum factum cõtinetur.d.§.ſuper cæteris.nec
locum ſibi vendicat, vbi diſpoſitio fuit libe-
1 ratoria. Si quis enim † debitorem ſuum acce
ptilatione liberauerit, non poterit queri in-
fra 30. dies de non ſoluta pecunia: quum li-
beralis animus præſumatur.l.vir ab eo.in fi-
ne.ff.de iure doti.l.mortis cauſa capitur.in fi
ne.ff.de donat.cauſa mort. Tradit Bart. in.l.
ſi ex pluribus.in fin.ff. de ſolutio.Philip.De
cius in.l.qui pecuniam.ſi.verb. ff.ſi cert.pet.
2 Quid ergo † ſi creditor non acceptilatio-
ne ſed pacto de non petendo debitorem li-
berauerit? Paul.Caſtren.in.l. tale pactum. in
fine. ff. de pactis.dubitat. Et tamen inclinat
in eam ſententiam, vt exiſtimet, pactum ſta
tim præiudicare, non expectatis 30. diebus:
quaſi non præſumatur factum ſpe futuræ ſo
lutionis. Contrarium tenuerunt in eadem.l.
Iacob.Butrica.& Angel.Peruſi.arbitrati, eo
quoque caſu ſecurum eſſe creditorem, ſi an-
te 30. dies queratur: niſi ſolutionem debi-
tor probauerit. Quorum placita Iaſ.inibi.nu
me.4.retulit: nec vtrum ipſe magis proba-
3 ret, explicuit. Ego allego † gloſ.in.l.ſi ex plu
ribus. in fina. ſcholio. ff. de ſolutionib. vbi
ſcripſit, confeſsionem, de qua in illo text. nõ
præiudicare: niſi poſt 30. dies. Planè ean-
dem confeſsionem pro pacto de non peten
do acceperat idem Accurſi.in.4.ſcholio, per
l.tale pactum.ff.de pactis. Sed etſi Bar. Ioan.
Imol. Paul. Caſtrenſ.inibi. Bald. conſil. 50.
Iſta quæſtio.libr.4.Rapha.Cuma. conſi.14.
colum.1.ſcriptum reliquerint, quòd Accur.
in.d.l.ſi ex pluribus. in fina.ſcholio, intelle-
xit, confeſsionem, de qua in eo.tex. non eſſe
pactum de non petendo, ſed meram confeſ-
ſionem ſolutæ pecuniæ, quaſi mutauerit ſen
tentiã, quam proximè aſſeruerat in.4.ſcho-
lio: ego contrà opinor, id ſine iudicio à tot
grauiſsimis autoribus fuiſſe traditum. Siqui-
dem Accurſius eandem (niſi fallor) ſenten-
tiam retinet. Nec perſpicio, vnde Doct. con
iecerint, Accurſium ex continenti ſenten-
tiam mutauiſſe. Nam ſi eo motiſunt, quòd
confeſsionem appellauit, certè confeſsionis
nomine appellat pactum de non petendo
idem Accurſi.in.d.l.tale pactum.in. 1. ſcho-
lio. Si verò putauerunt, Accurſium, qui 30
dierum mentionem fecerit, nõ potuiſſe, eam
exceptionem accommodare pacto de non
petendo, ſed duntaxat confeſsioni, quæ me-
rum ſolutionis factum enuntiaſſet: hìc qui-
dem errore lapſi videntur. Quoniam Ac-
curſ.in eo.fina.ſcholio, allegauit.l.in contra-
ctibus.§.ſuper cæteris.hoc titul.&.l. tale pa-
ctum.in princi.ff.de pactis. quam etiam pro
ximè allegauerat, in.4.ſcholio. Proinde ſen-
ſit, confeſsionem, de qua in.d.l.tale pactum.
licet induceret pactionem de non petendo,
nòn tamen nocere: niſi poſt 30. dies. Quam
eandem ſententiam alibi ſignificauit Ac-
curſ.in.l.generaliter. in verb. In ſcriptis. in fi
ne.infra hoc titul.vbi Caſtren. agnoſcit, hoc
ita Accurſium ſenſiſſe: prout etiam agnouit
in.d.l.in contractibus.§.ſed quoniam. In ea-
dem opinione videtur fuiſſe idem Accurſ.in
l.cum de indebito.§.fina.in verb. In ſcriptis.
ff.de probatio. quum ſcripſit in confeſsione
ad liberandum procedere exceptionem 30.
dierum.d.§.ſuper cæteris. Quo loco Rapha.
Fulgo.nu.fin.notauit, quòd planiùs ſcripſiſ-
ſet glo.exceptionem 30. dierum locum ha-
bere in confeſsione ad liberationem iam fa-
ctam denuntiandum vel demonſtrandum.
Nam ſi confeſsio (inquit) eſſet liberatoria,
haberet locum.l. tale pactum. non verò ex-
ceptio 30. dierum. Secundùm quæ Accurſ.
Iacob.Butric. Angel.Peruſi.autores ſunt hu
ius ſentẽtiæ, vt putent.d.§.ſuper cæteris: pro
cedere etiam in confeſsione, quæ habeat in
ſe pactum de nõ petendo. Idem videtur ſen-
ſiſſe Bald.in.d.§. ſuper cæteris. quem ad hoc
Caſtren. refert in.d.l.generaliter. Sed & idẽ
Paul.conſil.223.Viſo caſu.nu.3.lib.2.ſecurè
intellexit, exceptionem non ſolutæ pecu-
niæ dandam eſſe intra 30.dies creditori con
tra pactum de non petendo. Pro quorum
opinione induco text. in.d. §. ſuper cæteris.
ibi, *Futuram redhibitionem inſtrumenti promit-*
tentes. Nam ſi is, qui promittit †, ſe redditu- 4
rum cautionem debitori, habet exceptionẽ
30. dierum: ergo qui fecit pactum de non
petendo, habet huiuſmodi exceptionem.
Nam vtique qui promittit ſe redditurũ cau-
tionem, videtur facere pactum de non pe-
tendo, vt docet Bald. poſt Vbertum de Bo-
bio in.l.Labeo.ff. de pactis.

Contrariam opinionem, & quòd aduer-
ſus pactum de non petendo huiuſmodi ex-
ceptio 30.dierum non competat, tenuerunt
Bart.Ioan.Imol.Paul.Caſtr.in.d.l. ſi ex plu-
ribus.ff. de ſolutionib. Rapha. Fulgo. in.d.l.
cum de indebito.in fine. ff.de probatio. Ra-
phael Cuma.conſil.24.Baldus, & Salycet.in
authen.Rogati. in fine.ſupra, de teſtib.Paul.
Caſtrenſ. in dicta.l. tale pactum. & in.l. ge-
neraliter. & in.l.in contractibus. §. ſed quo-

niam.

niam. infra eod. Qui omnes distingunt confessionem meri facti, de qua in. d. §. super cæteris. à pacto de non petendo, quod statim præiudicat.

In hac igitur controuersi iuris quæstione censeo, species quasdam non sine ratione separandas esse. Aut enim vulgare pactum de non petendo factum est absolute: & tunc Bartol. & sequiorum opinio potest admitti.
5 Aut † coniunctũ proponitur solutionis confessioni: & tunc locum habet querela & exceptio 30. dierum. Nam creditor, qui simpliciter fecit pactum de non petendo, videtur debitum remittere. Sic querela & exceptio 30. dierum non videtur induci debere. Contrà qui non simpliciter pactus est, sed ad causam solutionis se retulit, non est intelligendus debitum remisisse: quoniam etsi in pacto simplici non requiratur expressa causa (inest enim liberandi causa) si tamen causa inscribitur, attendenda est, vt omnes tradũt cum glo. in verb. Ob causas in. l. creditori. supra, de pactis. Quæ distinctio Andreæ de Pisis autoritate comprobatur, & Bal. qui eum retulit cõsi. 50. nu. 2. lib. 4. vbi scripsit, ꝙ licet aduersus pactũ de non petendo minimè cõpetat exceptio non solutæ pecuniæ, hoc intelligitur, nisi cũ pacto misceat cõfessio receptæ pecuniæ. Qm̃ eo casu pactum censetur factũ sub spe futuræ solutionis, sicut ipsa cõfessio, argum. l. fin. infra hoc titul. l. fina. ff. de constit. pecu. Eandem distinctionem non relato Andrea de Pisis tradidit idem Bal. in. l. in cõtractibus. versi. Tertiò quæro. infra hoc titu. Quam in effectu sequuti sunt Ricard. de Salyc. & Barthol. de Salyce. in. d. l. in contractibus. §. super cæteris. in fin. Tametsi ijdem Bald. & Salyc. in Authen. rogati. in fine. supra, de testib. non rectè contra hanc distinctionem docuisse videantur. Aut quis promisit, redditurum se cautionem debitori: & hoc casu. Bal. in. d. l. in contractibus. d. versic. Tertiò quæro. sentit, exceptionem 30. dierum locum non habere. Siquidem intellexit, eam promissionem factam cum præteritæ solutionis commemoratione subiectam esse querelæ & exceptioni 30. dierum per. §. super cæteris. quasi remota ea commemoratione cessaret exceptio, vt cessat in quolibet pacto expresso de non petendo. Sed fortassis, defendi poterit †, in hac quoque specie
6 procedere. d. §. super cæteris. qui exprimit, exceptionem 30. dierum locum habere in securitate data debitori, quæ solutionem debiti factam esse demonstret, vel etiam futuram esse instrumenti redhibitionem promittat. Hoc etiam autoritate Veterum comprobatur Alber. Papiens. videlicet & Alberici eum referentis in. l. postquàm. col. 2. ff. de pactis. qui per eundem. §. super cæteris. scribũt, quòd quanuis creditor reddendo instrumẽtum debitori, videatur facere pactum de nõ petendo: tamen qui promittit reddere, videtur facere: quia sibi est soluta pecunia. Senserunt igitur, quòd si esset simplex pactum de non petendo vulgare, vel id quod re fit, quũ instrumentum creditor debitori reddit: cessat. d. §. super cæteris. Vbi autem quis promisit, debitori se redditurum cautionem, habeat locum dicta exceptio 30. dierum: siue quia non videtur fecisse pactum de non petendo (quod erit contra Vbertum de Bobio & Bald. in. l. Labeo. eod. titu.) siue quia id pactum habet implicitum respectum solutionis. Vltima species est †, quum creditor profitetur, præsentem debitorem sibi non teneri, iuxta. l. tale pactum. ff. de pactis. Et hîc nõ 7
sine aliquo colore tentabitur, talem confessionem posse irritam fieri, exposita querela vel exceptione 30. dierum: quanuis in pacto de non petendo generaliter probãda sit contraria sententia. Hæc enim principaliter confessio est: licet ex ea pactum resultet. Et hoc est, quòd Accurs. in dicta. l. si ex pluribus. & alibi sæpè scripsit, in confessione facta ad liberandum habere locum. dict. §. super cæteris. quod etiam Iacob. Butrica. & alij circa. d. l. tale pactum. constanter probauerunt. Allego etiam Iacob. de Sancto Georg. in dicta l. tale pactum. nu. 7. scribentem, quòd confessio, de qua ibi, præiudicabat confitenti demum lapsis 30. diebus dict. §. super cæteris. Non obstat (inquit) si dicatur, Nonne pactum de non petendo statim præiudicat? Respondeo, fateor. Sed hîc non fuit expressum pactum de non petendo: sed fuit nuda confessio, ex qua resultabat pactum. Hæc ille. Et nouissimè in eadem sententia fuit Carolus Ruin. consil. 73. Circa id nume. fina. lib. 4.

Ex his colligo vtilem declarationem † ad 8
l. si chirographum. ff. de probationib. & ad ea, quæ circa eum text. resoluit Alexand. in l. Labeo. numero. 3. ff. de pactis. Ait enim, quòd si debitor non domesticus à creditore conuentus allegauerit solutionem, eamque probare intendat, ostendens chirographum apud se esse, vel esse cancellatũ apud creditorem: plena præsumptione intentionẽ suam perfe-

feret. Non idem iuris erit, si allegauerit, se liberatum pacto. Neque enim per hæc pactũ presumetur. Iaſ. in d. l. Labeo. in fine. murmurando queritur, ſecundùm hoc legem magis imponi verbis, quàm rebus. Ego noto, legẽ etiam rebus imponi, vel hoc nomine, quòd creditor his caſibus poterit intra 30. dies præſumptionem, quæ pro debitore erat, inanem reddere, oppoſita exceptione non ſolutæ pecuniæ: quaſi ſpe futuræ ſolutionis reddiderit inſtrumentum debitori, aut apud ſe retentum cancellauerit. Et tamen ſi debitor, quum allegaret, ſe liberatum pacto, præſumeretur pacto liberatus: querela ſeu exceptio non ſolutæ pecuniæ intra 30. dies propoſita momentum non haberet: quum pactum vtique regulariter noceat in continẽti.

SVMMARIVM.

1 *Creditor poſt 30. dies vtrum audiatur, replicando, quòd ſpe futuræ ſolutionis apocham dedit, & quod hoc vult probare.*

2 *Intellectus. §. ſuper cæteris. in fine. l. in contractibus. hoc titul.*

3 *Creditor, qui ſine ſcriptura confeſſus eſt ſibi ſolutam eſſe pecuniam, audiẽdus eſt poſt 30. dies, ſi velit probare negatiuam.*

4 *Creditor, qui in ſcriptura confeſſus eſt, ſibi ſolutam à debitore pecuniam, etiam lapſis 30. diebus, auditur, ſi per confeſſionem debitoris ſe præſente factam velit probare, non eſſe ſibi ſolutam pecuniam.*

5 *Intellectus. l. ſi accepto latum. ff. de acceptilationib.*

6 *Eccleſiaſticæ perſonæ non ſunt iudicandæ per leges ciuiles, quæ ſentiant, poſt 30. dies non audiendum creditorem, etiam ſi velit probare negatiuam.*

7 *Præſcriptio biennij, & 30. dierum non proſunt conſtitutis in mala fide, ſecundùm canonicam æquitatem.*

8 *Dynus in regu. Locupletari. in fine. de reg. iuris, lib. 6. quomodo intelligendus.*

9 *Innocentij ſententia in capi. quia plerique. nu. 2. de immuni. eccleſia. quomodo videatur accipienda.*

10 *Fideiuſſor poteſt ab eo, pro quo fideiuſſit, repetere, quod probat ſe creditori ſoluiſſe per ſolam creditoris confeſſionem.*

11 *Confeſſio creditoris de ſoluta ſibi pecunia ſtatim nocet & præiudicat interim dum non opponitur exceptio.*

12 *Fideiuſſoris exactionem poteſt debitor impedire, opponendo etiam poſt 30. dies à tempore, quo creditor fuit confeſſus fideiuſſorem ſibi ſoluiſſe: quòd confeſſio creditoris facta fuit ſpe futuræ ſolutionis & quòd fideiuſſor non ſoluit.*

SExta & vltima differentia eſt, quòd exceptio debitoris biennio concludebatur quoad priuilegium: poterat nihilominus opponi perpetuò, ſi debitor probare intenderet, nõ eſſe ſibi numeratam pecuniam. Et hanc reſoluimus æquiorem videri ſententiam. At† hæc 1
exceptio creditoris non ſimiliter poterit opponi perpetuò, etiam ſi creditor velit, aſſumere onus probandi, quòd non fuit ſibi ſoluta pecunia. Sic 30. dierum preſcriptio multò damnoſior eſt creditoribus, quàm biennij præſcriptio debitoribus. Hoc† dicere Iu- 2
ſtinianus videtur in. d. §. ſuper cæteris. *Nec* (inquit) *ei liceat qui ſecuritatem expoſuit poſt exceſſum memoratorum 30. dierum non eſſe ſibi ſolutas pecunias vel alias res dicere.* Nam ſi hoc non poteſt dicere: ergo nec ſuper hoc poterit recipi probatio. Et hoc per eum. §. tenuiſſe videtur Accurſ. in l. ſi obligatum. in fina. ſcholio. infra, de ſolutionib. Nam quum Imperatores dicerent, obligationẽ debitoris figmẽto veritatis extingui non poſſe, proinde ſi creditor falſò ſcripſiſſet, debitam pecuniam à debitore ſibi ſolutam, non propterea liberatum eſſe debitorem. Accurſ. hoc ita procedere intellexit, niſi creditor per 30. dies tacuiſſet. Quaſi cõfeſſio elapſis 30. diebus pro vera ſolutione haberetur. Hoc etiam ſenſu allegauit eum. §. ſuper cæteris, Barto. conſil. 160. Titius promiſit. num. 2. Eandem opinionem tenuit Angel. Peruſi. in. l. intereſt. infra, de ſolutionib. allegando gloſſ. in dicta l. ſi obligatum. Alberic. etiam in l. generaliter. 1. col. nu. 2. verſi. Sed hoc ideo. infra hoc titul. hanc differẽtiam inter debitoris & creditoris exceptiones cõſtituiſſe videtur. Eam Bald. expreſsim conſtituit in dicto. §. ſuper cæteris. dicens, quòd licet debitor audiatur poſt biennium, ſi velit probare negatiuam, non tamen audiendus eſt creditor: quia fauorabilior eſt liberatio, quàm obligatio. l. Arrianus. ff. de actionib. & obligatio. l. eius

qui in prouincia.versi.Neque enim.ff.si cer-
tum peta.Cum Bald.tenet Saly ce. in eodem
§.super cæteris. argumento eiusdem.§. &.d.
l.Arrianus.Sed & Paul.Castren.Bal. opinio
nem comprobat adijciens, quòd sicuti con-
tra debitores in hoc articulo statuitur, quòd
generaliter ex omnibus causis apocha eis
data intra 30.dies non probat(quum tamen
generaliter debitorum confessio statim præ
iudicet.d.l.generaliter. hoc titu.) ita etiã pro
debitoribus statuitur, ꝙ vltra 30. dies non
audiatur creditor, etiam si velit probare, nõ
esse sibi solutam pecuniã. Idem resoluit Pau
lus Castren.in consi.233.Viso casu & allega
tionibus.nu.3.lib. 2. vbi eandem differentiã
inter has exceptiones meritò factam esse, re
spondit.Denique ꝙ post 30. dies non audia
tur creditor, securè scripsit Ioan. Imol.in.l.si
acceptolatum.§.1.ff.de acceptil.intelligens,
esse iuris & iure præsumptionem pro debi-
tore, quòd pecuniam soluerit. Quod & Ale-
xan.aliud agens videtur probasse consil.25.
Viso.nume.4.lib.2.

Quum igitur plurimi autores existimaue
rint, debitorem post biennij tempora admit
tendum non esse ad probãdam negatiuam,
& vix contrarium obtinuerit, vt alias retuli-
mus: videretur sine controuersia probandũ
fore, quòd creditor post 30. dies non audiat
ad probandam negatiuam. Quippe asserto-
res præcipui eius sententiæ, quæ debitores
admisit post biennium ad probandam nega
tiuam: ijdem negãt, creditorem post 30. dies
audiendum fore. Quæ vtilissima explicatio
Portuga.l. Reg.lib.4. titu.47.§. penul.
esset.l.Regiæ.d.lib.4.titu.47.§.pen. Vt quan
quam debitor audiatur post 60.dies ad pro-
bandam negatiuam, creditor tamẽ post 30.
dies non similiter audiendus sit, etiam si ve-
lit probare, quòd apocham dedit spe futuræ
solutionis. Videamus tamen, si species hæc
ex facto proponeretur, quibus rationibus
creditorẽ possemus iuuare, vt post 30.dies
audiretur contra apocham: si nulla in inte-
grum restitutio posset competere?

Et quidem primò animaduertendũ esset,
3 an confessio facta esset sine scriptis. Nam † si
creditor coram testibus confiteretur, præsen
tem debitorem sibi soluisse: etiam post 30.
audiẽdus esset, si vellet probare negatiuam.
Nam text.in.d.l.in contractibus.§.super cæ
teris, loquitur in cõfessione facta in scriptis:
& præstat argumentum glo.in simili in.l. si
non singuli.in verb. Rei gestæ. supra, si cer-
tum peta. Hoc manifestè sensit Bald.in capi.
si cautio.col.2.de fide instrumen.dicens, ꝙ si
creditor in scriptis confitetur, sibi pecuniam
solutam esse, ex hac confessione surgit taci-
tum pactum de non petendo, si non propo-
natur querela infra 30. dies. Sicut enim (in-
quit) est mutuum ciuile, si interuenit scriptu
ra: ita & distractus mutui ciuiliter fit confes-
sione per scripturam vestita. Idem voluit Ra
phael Fulgosi. in.l. cum fidem. in fine. infra
hoc titulo.

Vbi autem apocham dedit, audiendus es- 4
set, si † per confessionem debitoris factam
præsente se, adiuuaret. Quippe si iudici pro-
baretur, debitorem præsente creditore con-
fessum fuisse post tempus apochæ, quòd illi
non soluerat pecuniam: condemnãdus esset
debitor, non obstantibus apocha & 30. die-
rum præscriptione. Hoc ita in terminis tra-
dit Imol.in.l.si acceptolatum.§.1. in prin. ff.
de acceptila. † restringens ad hanc speciem 5
Iurecõsulti verba dicentis, quòd apocha cre
ditoris nõ dat liberationem debitori, nisi so-
luta pecunia. Bart.etiam consi.160.nu.1.in-
telligebat, solutam pecuniam intelligi, quũ
post apocham lapsi essent 30.dies. Sed adde
L. si acceptolat. l.ff. de acceptila.
quòd cùm apocha probet solutionem, non
verò inducat liberationem: rectè Iurecõsul.
scripsit in apocha creditoris idem, quod in
scripta debitoris cõfessione traditum est in
l.Publia.§.fina.ff.deposit. Quo sensu eum.§.
fin.l.si acceptolatum. accepit Bald.in.l. cum
quis.pen.col.versi.Iuxta prædicta.supra, de
iuris & facti ignoran. Et apud Iureconsultos
apocha post 30.dies non magis creditori no
cebat, quàm ante 30.dies. Siquidem 30. die-
rum præscriptio Iustiniani inuentum esse vi
detur.

Sed si creditor nullã probare posset con-
fessionẽ debitoris, & contra iuris & iure præ
sumptionem nõ alio probationis genere au
diendus videretur: animaduerterem †, v- 6
trum is creditor persona esset ecclesiastica.
Nam tunc etiam iudex secularis, coram quo
debitorem laicum cõuenisset capi.si clericus
laicum. de foro competen. admittere debe-
ret eum ad probandam negatiuam, secundũ
iuris ordinarij rationes communes. Nec ob-
staret.d.§. super cæteris. quoniam etsi hoc
euidenter Imperator expressisset: eius ta-
men constitutio ecclesiasticis personis dam
nosa esse non posset. Nam quemadmodum
cõstare debet, clericis creditoribus minimè
indulgendum, vt perpetuò possint oppone
re exceptionem non solutæ pecuniæ cũ pri
uilegio

uilegio transferendi onus probationis in debitorem,iuxta ea, quæ Felin.reſoluit in.d.capit.ſi cautio.num.57.& 58.ita quoque rectè admittendum videtur,audiendos eſſe creditores clericos poſt 30. dies ad probandam negatiuam ex ſententia. Hoſtienſ. & Ioan. Andr.in cap.fina.de ſolutio.quam in hoc caſu recipiendam eſſe,tradidit Anto.Butric.in d.cap.fina. nu.6.verſic. Videte.& Petrus de Anchar. Floria. Quos omnes ſecut⁹ eſt inibi Ioan.Imol.nu.27.verſic.Sed dñs Antonius.

Quòd ſi creditor non eſſet eccleſiaſtica perſona,diſpicerem,vtrùm reus fuiſſet debitor ex propria perſona, ſic vt in facto proprio nullam haberet ignorantiæ cauſam.
7 Tunc enim auderem contendere †,hunc laicum creditorem in foro ciuili audiendum: ſi diceret,debitorem nihil ſibi ſoluiſſe, proinde in dolo & mala fide eundem cõſtitutum nullo tempore potuiſſe præſcribere ſuæ exceptioni,ſecundùm vulgarem Dyni ſententiam in cap.locupletari.in fine.de regu.iuris. libr.6. quam in creditoris exceptione ſecuta eſt Deciſio Capellę Tholoſa.318.Nam quũ fuiſſet quæſitum,an creditor, qui confeſſus eſſet, recepiſſe debitum à debitore, de iure canonico excluderetur præſcriptione 30. dierum, reſponſum eſt, non excludi. Dyni verba ſunt. Item videtur obſtare regulæ. Quia qui nõ opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium, obligatur cum effectu vt. C.de non numer. pecun.l.in contractibus.&.l.ſi ex cautione. & Inſtit.de litera.obliga. Ergo aduerſarius eius locupletatur,cum iactura & iniuria non opponentis.Sed de iure ciuili reſpondetur,quòd cùm fiat legum autoritate,non videtur iniuria fieri.Sed negari nõ poteſt, quòd non fiat cum damno,veritate inſpecta. Et ideo ſi is, qui cõfeſsionem recipiat,ſciat,ſe non numeraſſe,dicerem, quòd de ęquitate canonica exceptio non numeratæ pecuniæ non excluderetur biennio: quũ malæ fidei poſſeſſor nullo tempore præſcribat,vt ſupra eod.cap.poſſeſſor.
8 Hæc Dynus †. Cuius ſententiam non rectè videtur accepiſſe Angel. Peruſi. hîc nu.6. & non rectè accepit Iaſ.in.l. qui pecuniam. nu. 7.& 8. ff. ſi certum peta. Crediderunt enim, Dynum ſcribere, quòd de æquitate canonica exceptio nòn numeratæ pecuniæ perpetuò poſſet opponi cum prærogatiua transferendi onus probatiõis in creditorem. Quod prorſus alienum eſt à Dyni ſententia & à canonici iuris æquitate.Illud ſine dubio intellexit, debitorem, qui iure ciuili poſt biennium non audiretur,etiam ſi probare intenderet negatiuam: de æquitate canonica audiendum, ſi probet, non eſſe ſibi numeratam pecuniam, & per conſequens creditorem eſſe in mala fide,qui ſciat, ſe non numeraſſe pecuniam.Denique hoc veriſsimo ſenſu Dynum plurimi autores acceperũt,& qui eos refert Felin.in.d.c.ſi cautio.nu. 61. Hippol.ſingu.463.Sed etſi Iaſ.in.l.cum quis.nu. 17.ſupra,de iuris & facti igno. Dynum alleget, quaſi forum Canonicum à foro ciuili diſtinxerit:ego noto, quòd Dynus magis diſtinxit æquitatem canonicam à rigore iuris ciuilis, quam forum ciuile à foro canonico. Et(vt mea fert opinio)intellexit, etiam in foro ciuili perpetuò opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum vtique allegauerit regulam iuris canonici, quæ aduerſus leges ciuiles ſeruat in foro ciuili,iuxta nota.in.d.c.poſſeſſor.& in.c.fi.de præſcript. & in.l.Regia lib.2.titul.5. Quod & Hoſtien. expreſſerat in.d.c.fi:de ſolutio.col.3. in hæc verba.Quinimo & dici põt, ꝙ creditor, qui ſcit, ſe non numeraſſe, & ſic omnino malam fidem habet, non præſcribit nedum biẽnio ſed nec decennio nec aliquo lapſu temporis. In quo articulo non eſt ſtandum legi, ſed canoni,vt euidenter legitur, & nota. ſupra, de præſcriptio.cap.fi.hæc ille.Idem videtur ſenſiſſe Collecta.allegando Dynum,in ca. cum nõ liceat.nu.3.de præſcriptio. Sed & Alber. hic,nu.2.in fine.quum ſcribit, forte ſecundũ Dyni opinionem poſſe intelligi gloſſ.in.§.1. in verb.Obligetur.Inſtit.de litera.oblig. Vnde Bal.in.l.cum quis.col.pen.ſupra,de iur.& facti igno.non rectè videtur Dyni placitum accepiſſe,intelligens id procedere quoad veram eſſentiam,non verò quantum ad probationem.Diſplicet ſimiliter Angel conſ.156. Domina Angelina, qui Dyni ſententiam reſtrinxit, quaſi in terris Imperij ſeruanda nõ eſſet. Retulit Iaſ.in. d.l. cum quis.nu. 17.ſupra,de iuris & facti ignoran. & in.l. qui pecuniam.num.7.ff.ſi certum peta.Multò minus placet interpretatio Ioan.Imol. nu. 32.verſi. Sed aduerte.& Andreæ Siculi nu. 11.in.d.capit.fina.de ſolutio. qui intellexerunt, Dyni ſententiam procedere in foro conſcientiæ, non verò in foro contentioſo, iuxta Innoc. traditionem in cap.Quia plerique.nu.2.verſi.Idem videtur.de immuni.eccleſi.Sed ego, † quod Innoc.ſcripſit, vtile eſſe interpretor, 9 quo caſu Dyni ſentẽtia ceſſaret.Finge enim,

creditorem ciuilem, cui datum esset chirographum, vita decessisse post biennium: hæres eius post alterum biennium pecuniã ex chirographo petit, debitor vult opponere exceptionem nõ numeratæ pecuniæ, & probare, quòd sibi numerata non fuit pecunia? Nempe Dynus hoc casu sentit, controuersiam expediẽdam esse secundùm leges ciuiles, & debitorem audiendum non esse: quoniam hic locum non habet regula. cap. possessor. de regulis iuris, lib. 6. Et ita rectè explicauit Dynum Angel. in. d. consil. 156. Nec moueret, ꝙ creditor locupletari videret̃ cum iniuria debitoris: quoniam id damnum autoritate legis contingeret. Quicquid Deci. contra sentiat in. l. iure naturæ. nu. 5. ff. de regul. iuris. Hìc ergo Innocentij sententia inducenda est, vt debitor, qui scripsit spe futuræ numerationis, se debere: cùm nihil acceperit, non teneatur in foro conscientiæ reddere, aut (vt propriùs loquamur) dare aliquid creditori ciuili: etiam si is creditor esset in bona fide, & crederet, defunctum, cui successit, debitori pecuniam numerasse. In quo Angel. errore mihi lapsus videtur in. l. si non singuli. nu. 1. supra, si certum peta. vbi Dyni simul & Innocentij sententiam restringit, vt tunc demum procedant, si exceptio illi obijceretur, qui scire deberet, se non numerasse pecuniam, & proinde redargui posset de vero dolo. Porrò quum hæ Dyni & Innocentij diuersæ sententiæ parum videantur esse vtiles in debitoris exceptione, vtpote quæ præsupponant, debitorẽ post biennium nullo modo audiendum ex Cæsarum constitutionibus, quas aliter intelligi, visum est ęquius: vtiliores fient in hac creditoris exceptiõe, quã post 30. dies nullo modo dandam fore, receptius videtur. Dicemus etenim, etiam in foro ciuili creditorem post 30. dies audiendũ contra debitorem, qui sciat se non soluisse: & proinde non potuerit exceptioni siue replicationi nõ solutæ pecuniæ mala fide præscribere. Dicemus præterea, cessante debitoris mala fide, securum esse creditorem in foro conscientiæ, qui pecuniam verè sibi debitam exigat.

Mihi tamen videtur, creditorem generaliter audiendum post 30. dies, si velit probare negatiuã: vt etiam si debitoris malam fidem conuincere nequeat, intentionem suam perferat. Nam vti receptum est, debitorẽ lapso biennio audiendum, si velit probare negatiuam, idque meri iuris ciuilis rationibus attẽtis: ita idem recipiendum puto in creditore post 30. dies. Illud nanq; persuasum habeo Iustinianum non magis præclusisse creditori viam excipiendi post 30. dies: quàm debitori præcluserit post biennium. Hoc colligo ex. d. l. in contractibus. in princ. & §. sed quoniam. §. super cęteris. vbi glo. fina. hoc sentit, & euidentiùs ex. §. illo videlicet. infra hoc titul. Porrò quemadmodum verba. d. l. in contractibus. & aliarum legum, quæ penitus excludere videbantur exceptionem nõ numeratæ pecuniæ lapso biennio, per interpretationem accepta sunt, vt viderentur excludere exceptionem priuilegiatam, non verò exceptionem probandam à debitore: sic etiam illa verba Imperatoris in. d. §. super cæteris. simili modo accipi possunt. Allego hui⁹ sententiæ autorem Bartol. hìc in additio. versi. Quærit glo. qui exceptionem debitoris promiscuè tractans interpretatur. d. §. super cæteris. vt creditor post 30. dies non possit dicere, pecunias vel alias res non esse sibi solutas: si velit onus probationis in aduersarium transferre. Secus si ipse excipiens probare vellet. Et hanc dicit esse veritatem. Sed & idẽ Bart. consil. 160. quanquàm. nu. 1. allegauerit. d. §. super cæteris. quasi post 30. dies non audiretur creditor, etiam si probare vellet, non esse sibi solutũ: attamen nu. 2. in ea opinione resedit, ꝙ post 30. dies præsumptio esset contra creditorem, qui confessus fuerat, & huic præsumptioni standum fore, nisi contrarium probaretur. Motus est comparatione debitoris, qui post bienniũ auditur, si negatiuam probare intendat. Allego etiã Cynum & Salyc. qui hanc opinionem securè probauerunt, nulla facta differentia inter creditoris & debitoris confessionem in. l. interest. infra, de solutio. Rapha. Fulgo. in. d. §. super cæteris. in princ. & Paul. Castr. consil. 64. Quæritur vtrum. versic. Secunda ratio. in fine. libr. 1. Ias. quoque in. l. duobus. nu. 9. ff. de iureiuran. qui creditorem post 30. dies audiendum, si velit probare negatiuam, constanter probauerunt.

Vnde colligo vtilem annotationem ad Barto. quotidianam sententiam in. d. consil. 160. Titius promisit. vbi ex facto consultus respondit, quod † fideiussor potest exigere 10
à debitore principali quantitatem, pro qua intercessit, quasi solutam creditori: si ostenderit instrumentum, in quo creditor confessus sit, solutum fuisse sibi à dicto fideiussore, & sine querela creditoris lapsos esse 30. dies à tem-

à tempore confeſsionis. Quę opinio recepta
eſt, vt conſtat ex Andrea Sicul. in capi. fina.
nu. 15. de ſolut. Alex. conſil. 25. Viſo inſtru-
mento. lib. 2. Felin. in d. cap. ſi cautio. nu. fin.
Philip. Deci. in. l. 2. §. fina. nu. 16. ff. ſi certum
peta. & conſ. 493. Viſo tenore. col. 1. Hippo
lyt. de Marſil. in repet. rubri. ff. de fideiuſſor.
nu. 265. Hanc receptam ſententiam quum
Iaſ. probaret in. l. duobus. nu. 9. ff. de iureiur.
aduertendum nihilominus putauit. Nam te
nendo (inquit) iſtam communem opinionē,
quòd ſi creditor fecit inſtrumētum fideiuſſo
ri, in quo cōfiteatur, ſe habuiſſe & recepiſſe
à fideiuſſore pecuniam debitam, quòd pote
rit fideiuſſor poſtea agere contra debitorem
ex tali confeſsione, ſicut ex vera numeratio
ne: conſidera circa vnū. Si enim non obſtan
te tali confeſsione, etiam poſt 30. dies poteſt
creditor aſſumere onus probādi, pecuniam
non fuiſſe numeratam, vt notant gloſ. & Do
cto. in. l. in contractibus. C. de non nume. pe-
cun. quomodo erit conſultum debitori? Ego
obſeruo, fideiuſſorem rectè videri intende-
re contra principalem debitorem, quum in-
ſtrumentum confeſsionis, de quo ſupra, o-
ſtendit: fortaſsis etſi lapſi non ſint 30. dies.
Quod recepto Bartoli placito videtur eſſe
contrarium. Moueor eo, quòd & ſi vulgò ia
11 ctetur †, confeſsionem creditoris de ſoluto
nō nocere, niſi poſt 30. dies: ita exaudiri hoc
oportet, ſi creditor intra hoc tempus quere-
la aut exceptione vtatur. Cæterum ipſa con
feſsio probat ſolutionē etiam ante 30. dies,
interim dum non opponitur exceptio, argu
men. text. noſtri in verb. *Exceptione oppoſita.*
prout collegimus in. 4. ſcholio. Ergo ſi fide-
iuſſor ante 30. dies agat aduerſus debitorē,
pro quo ſatisfeciſſe ſe dicit, facilè eſt debito-
ri, opponere exceptionem non ſolutæ pecu
niæ ex perſona creditoris: quoniam ſua in-
tereſt, argumen. l. penul. infra hoc titul. Sic fi
deiuſſor compelletur probare ſolutionē ve-
ram, argumen. huius legis. Vbi autem fide-
iuſſor allegat 30. dies lapſos eſſe, & hoc pro
bat: tunc Bart. non dicit, eum, quaſi verè ſol-
uerit, ita intentionem ſuam perferre, ſed præ
ſumi ſoluiſſe: niſi contrarium probetur. Igi-
12 tur † ſi debitor ipſe probare intendat, credi-
torem feciſſe inſtrumētum confeſsionis ſpe
ſolutionis futuræ, nec ei fuiſſe ſolutam pecu
niam, hic articulus recipiendus eſt. Quippe
cùm ſua interſit, ex perſona creditoris exce
ptionē non ſolutę pecuniæ poſt 30. dies op-
ponere poteſt: quemadmodū ipſe creditor
poſſet, argu. d. l. penul. Et hac ratione iniqui-
tas, quæ Iaſoni occurrebat, poterit emēdari.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus. l. Regiæ. libr. 3. titul. 45. §. 9.*
2 *Debitor, qui debitum probatum per fidem publici inſtrumenti non potuit probare, ſe ſoluiſſe per apocham creditoris: poterit poſt condemnationem & executionem condicere ſine cauſa ſolutionem ex apocha probatam.*
3 *Debitor hoc eodem caſu an poßit ante executionem intendere, vt per modum compenſationis ratio habeatur condictionis ſine cauſa.*
4 *Accurſius in. l. Iulianus. in. 1. ſcholio. ff. de condict. indebi. quomodo intelligendus.*
5 *Compenſationis exceptio nō oppugnat rem iudicatam: vnde ante executionem poteſt opponi.*
6 *Condictio ſine cauſa, de qua per glo. in. l. Iulianus. ff. de condictio. indebi. vtrum oriatur poſt executionem, an ſtatim poſt rem iudicatam.*

EX his infero declarationem † ad 1
leg. Regiam lib. 3. Ordina. tit. 45. *Portuga. l.*
§. 9. cuius verba ſunt, *E em todo ca- Regi. lib. 3.*
ſa onde o reo nam pode prouar a paga titu. 45. §.
ſe nam por eſcriptura publica: ſe elle moſtrar aluara nono.
*priuado da dita paga, como pagou ao actor, poſto
que non ſeja das peſſoas a cuios aluaraes ſe da tanta fe como a eſcritura publica: queremos q̄ o Iuiz de
ſeu officio lhe pregunte por iuramento dos Euangelhos, ſe o dito aluara he ſeu E iurando que he ſeu, abſolua ho reo: e negando, condene ho reo. Porem ſe o
dito reo quiſer querelar e prouar como o conhecimēto he do actor, ſera recebido a iſſo. E prouandoo ſera
o actor punido de ſe periuro. Porem nam podera o dito reo por tal proua nem condenaçam de ſe periuro,
ſer releuado da condenaçam do dinheiro, em que elle
reo foi condenado per o dito actor negar o dito aluara.* Primum etenim ſi actor, qui 30. millia
per publicum inſtrumentū petebat, iurauit,
apocham à reo prolatam ſuam eſſe: adijciat
tamen, ſe confeſſum fuiſſe in ea apocha ſolu
tionem ſpe futuræ ſolutionis, non continuò
reus abſoluetur. Etſi reus ſuſpectam habeat
fidem creditoris, qui iuratus negabit falſò
ſuam eſſe ſcripturam: conſultiùs faciet, ſi
condemnari ſe patiatur. Nam vtique † poſt 2
executionem poterit vtiliter aduerſus credi

torem intendere, vt 30. millia reddat sibi non quidem posteriora hæc, quæ condemnatus soluit: sed priora illa, quæ se ei quondam soluisse probat per apocham 30. dierum spacio confirmatam. Quanquam enim eo tempore debita soluerit, allegabit nihilominus, causam solutionis redactam esse ad non causam. Sic per condictionem sine causa repetet 30. millia, secundùm Bartol. notabilem sententiam in .l. Iulianus verum debitorem. nume. 12. ff. de condictio. indebi. vbi dixit, quòd si contra instrumentum debiti non potest opponi solutionis exceptio, nisi probetur per aliud instrumentum, si debitor soluat, & quia solutionem probare non potuit per instrumentum, coactus fuit iterum soluere: certè facta secunda solutione repetet quod primò soluit per condictionem sine causa. Et cum Barto. tenent omnes, vt per Ias. ibi, nume. 19.

3 Ego vtilius doceo †, posse debitorem, qui condemnatus est, obtinere, vt antequàm soluat 30. millia ex sententia, ratio habeatur 30. millium, quæ quondam se probat soluisse ei, cui nunc condemnatus est, aduersus Barto. receptam opinionem in dicta. l. Iulianus. Qui expressim tradit, condictionem sine causa ortam non esse, donec ex sententia condemnatoria fiat exactio. Moueor in primis autoritate Accursij in dicta. l. Iulianus.

4 in. 1. scholio, cuius verba sunt †. Et multò minus repetet, si actore plenè probante condemnaretur. Nam tunc etiam soluere secundò tenebitur: nisi probet primam solutionem, id est, ex quo non probauit in iudicio priore. Et videtur redire ad nō causam. Hæc ille. Proinde videtur dicere, quòd reus non tenebitur soluere ex sententia condemnatoria, si probauerit in hoc posteriore iudicio se soluisse: quod videlicet in priore iudicio non probauerat. Certè Alberi. in. d. l. Iulianus. nume. 11. scribit, glos. innuere, quòd si debitor condemnatus posset post sententiam probare solutionē: forte quia inuenerit postea instrumentum solutionis, quod non habebat ante sententiam: quòd per hoc impediatur executio sententiæ. Idque ait multos sequi: sed Modernos communiter tenere contrarium, vt latius prosequitur in. l. 1. nu. 6. de iuris & facti ignoran. Bal. etiam in ea. l. Iulianus. col. 1. in fine. scribit, innuere glo. ꝙ exceptio solutionis possit opponi post condēnatoriam. Pro quo dicit facere. l. si fullo. ff. de condictio. sine causa. Item ꝙ multò fortius habet ius excipiendi, ex quo si iteratò solueret, posset condicere primam solutionē. Sed forte (ait) hoc non est verum per. l. peremptorias sententi. rescindi non posse. Nam licet possit agere, tamen in eodem iudicio, in quo succubuit, non potest excipere: quia in eodem iudicio est sibi præclusa via, sed non in diuerso iudicio, vt. ff. de except. rei iudica. l. duobus. Quare mihi verosimile fit, ꝙ Bart. qui constāter asserit, non esse repetitionem prioris solutionis, antequàm ex sentētia fiat exactio: Accursium diuerso sensu acceperit: quem vtique nō reprehenderit. Fortassis enim illam gl. exceptionem, nisi probet, &c. non quidem retulit ad proxima, sed ad principalem illam orationē. Et multò minus repeteret, &c. Quasi Accurs. diceret reum, si actore plenè probante condemnaretur, non posse repetere: nisi in posteriore repetitionis iudicio probaret primam solutionem, quam in priore iudicio non probauerat. Pro qua interpretatione expendi potest, quòd gloss. innuit, probationem solutionis fieri in posteriore iudicio. Planè hoc minimè congruit executioni sententiæ, in qua nouum iudicium non est iuxta not. per Bar. & alios in. l. intra dies. ff. de re iudica. Sed tamen glo. superiore modo intellecta defendi potest ab argumentis Alberi. & Bal. Qua enim ratione condemnatus, si secundò solueret, potest priorem solutionē condicere, qua si redierit ad non causam, vt communiter receptum est: eadem ratione poterit, antequā soluat, compensare. Nec † per hoc conuellitur autoritas rei iudicatæ, aut executio sententiæ oppugnatur: quum vel maximè hoc ipso dicatur pareri sententiæ, quam iudex contra condemnatum exequitur, admittendo pro solutiōe compensationē. l. 2. infra, de compensa. & Ordin. libr. 3. tit. 71. §. E os embargos. Ita sententiam Accursij in. d. l. Iulianus. argutè Bal. accepit in. l. sub specie. versi. Modò ego quæro. infra, de re iudica. vbi illam glo. exceptionem, nisi probet, &c. retulisse videtur ad vtrunque versiculum præcedentem. Et Bald. retulit inibi Salyce. nu. 2. & sequutus est Alexan. in. l. Imperatores. in fine. ff. de re iudica. & Vincen. de Hercul. inibi, nu. 21. Felin. in capi. suborta. nume. 10. de re iudica. A quibus miror non animaduersum, quòd Barto. nu. 11. & alij communiter in dicta. l. Iulianus. contrà senserunt. Quinimo Vincent. in dicta. l. Imperatores. nu. 23. falsò refert, Barto. Bald. & Castren. tenuisse, quod con- 5

condemnatus posit opponere compensationem. Ego autem intelligo, in hoc quęstionem esse, † vtrum condictio sine causa oriatur, antequàm ex re iudicata fiat exactio? 6
Et mihi videtur, ortam esse. Quoniam auctoritas rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur, & paratam habet executionem, efficere debet, vt condemnatus, perinde atque si ex sententia soluisset repetitionem habere incipiat prioris solutionis, argumento. l. 1. cum similibus, & glo. in verbo. fuerint. supra, de fideiussor. mino. l. eleganter. §. si quis post. in verb. Condemnatus. ff. de condictio. indebi. l. post rem iudicatam. cum similibus. ff. de transactionib.

Quòd cùm ita recipiendum videatur, illud (licet audacter) tentari poterit, quod etiam eo casu, quo Iudex ex officio apochā à reo productam dedit agnoscendam actori, & is cum iuramento negauit esse propriam, reus condemnatus releuari à condēnatione queat, si obijciat victori compensationem ex eadem apocha probandam. Quippe & si verba. d. l. Regiæ respuere talē interpretationē apertè videantur: sententia eius. l. profectò hęc est, quòd auctoritas rei iudicatæ non infringatur prętextu apochę, cuius fides de nouo reperta est: sicuti nec infringi posset sub specie instrumentorum de nouo repertorū. l. si sub specie, cum simili. infra de re iudica. Et constat, hoc ita legem sentire ex. §. antepenul. titu. 85. eod. lib. 3. Ergo quum hoc casu non conuellatur auctoritas rei iudicatæ, cōpensatio videtur admittenda. Quod si actor obijciat, iuramento decisum iam fuisse, quòd ea apocha sua nō esset, huic respondebitur, quòd attinet ad causam criminis, de periurio eius posse quæri, idq; euidenter cōstitutum esse. Quod verò attinet ad causam ciuilem, respondebitur, Iudicem quidem ex officio detulisse actori iuramētum indagandæ veritatis gratia. Cęterum eū, qui nō detulit, nūnc alia via & per alium modum intendere: & propterea audiendum esse ex Bart. sententia in. d. l. Iulianus. nu. 10. & in. l. qui Romæ. §. fina. num. 7. ff. de verb. oblig. tametsi apud multos Iudices vix hoc quisquàm poterit obtinere.

SVMMARIVM.

1 *Fides cautionis non omnino nullius momēti efficietur, opposita intra legitimum tempus exceptione non numeratæ pecuniæ.*

2 *Reus in casu huius text. tenebitur edere actori, qui ex cautione egit.*

3 *Iuramentum petitori in casu huius text. deferendum erit, si per testes legitimè probauerit, se numerasse pecuniam debitori, cuius quantitatem ignorare se dicunt,*

4 *Iuramētum vtrum deferatur honestæ personæ in causis magnis ad supplēdam probationem, si plus quam semiplenè probauit.*

Probare numeratam. Sic videtur cautionis fides omnimodo esse eneruata per huiusmodi exceptionis oppositionem. Lex tamen Regia. d. lib. 4. titu. 47. §. penul. meritò † cautionis rationem habet: 1
quasi non penitus inutilis maneat creditori, in hæc verba: *E en todos os casos em que o creedor ha de prouar, a confissam do deuedor ser verdadeira: podelo ha puar por testemunhas, ou qualquer outro modo. Por que pois elle ia tem por si a scriptura, e ainda he constrangido a prouar, que ha confissam contheuda na dita scriptura he verdadeira: cō iusta razam deue ser recebido a proualo por qualquer modo de proua que dar poder.* Inducemus igit, vt † reus 2
officio Iudicis cogendus sit actori rationes & instrumenta edere, non obstāte regula. l. 1. supra de edendo, cap. 1. de proba. quum vtique actor originem petitionis in cautione fundauerit. Et quanuis originaria præsumptio per exceptionem non numeratæ pecuniæ fuerit elisa, remanent eius reliquiæ onus editionis in reum translaturæ, argumen. l. fina. & quod ibi Guiliel. de Cune. & Bald. col. 4. versic. Et quintò. supra, de edendo.

Portuga. l. Regia. libr. 4. titu. 47. §. penul.

Sed etsi † petitor per testes probauerit, 3
aliquam pecuniam se reo numerasse, etiā si illi non deponant circa quantitatem quæ in cautione continebatur obtinebit, sibi iusiurandum deferri quasi in probationis supplementum, iuxta Barto. traditionem in. l. admonendi. num. 40. ff. de iureiuran. vbi scripsit, quod si probo, quòd tibi numeraui pecuniam per duos testes non deponentes de quantitate, & per alios probo, quod petijsti à me centum mutua: ex his obtineo, vt mihi deferatur iuramentum. Et est receptissima hæc sententia vt per Alexan. inibi. num. 47. Deci. in. l. fin. nu. 24. supra, de edendo. Hippolyt. nota. 322. Planè hoc Barto. placito in proposita specie rectè vtemur, etiā si testes non sint, qui petitā fuisse certam quantitatē iurati deponant: quū scilicet hoc ipsum eui-

 denter

denter constet ex cautione.

Illud etiam vtiliter obseruãdum est, quod si inter pauperes controuersia sit, & actor 30. millia ex chirographo petat, quæ sibi nõ esse numerata reus excipiat, allegans spe futurę numerationis se cauisse: iuramẽtum petenti actori, qui sit honesta persona, Iudex deferet, si per vnum testem omni exceptione maiorem probauit numerationem. Idque euincet argumentum qualequale, quod ex chirographo colligitur contra reum. Nam sola semiplena probatio in ea, quam propono, facti specie Iudicem non moueret ad deferendum actori iuramentum: quum habita ratione personarũ huiusmodi causa magna esset æstimanda, vt nota. in. d. l. admonendi. & habetur Ordina. lib. 3. titu. 85. in princip. At qui vbi plusquam semiplene probatum est admitti potest etiã in magnis causis iusiurandum, si honesta persona id sibi deferri petierit, vti ex aliorum sententia resoluit Iaso. in repet. d. l. admonendi. num. 180. Stepha. Bertrandi consi. 122. num. fina. lib. 1. & consil. 175. Ex incertis nu. 8. lib. 2. Ludo. Goza. consi. 11. num. 18. Quanquam text. in cap. Veniens. 1. de testi. probare videatur prima facie, quod in causa criminali ciuiliter intentata non defertur iuramentum actori in supplementum probationis, etiam si plusquam semiplenè probauerit, vt inibi colligũt Aretin. 4. nota. & Felin. nu. 4. & Soci. consi. 136. Præstantissimè. nu. 6. & 7. lib. 1. enixe contendat, etiam honestæ personæ in causis magnis non esse deferendum iusiurandum in supplemẽtum probationis, licet maximè plusquam semiplenè probauerit.

Portuga. l. Regia. libr. 3. titu. 85. in princip.

Capit. Veniens. in. 1. de testib.

SVMMARIVM.

1 *Actor, qui numerationem probauit per vnum testem, confessionem verò aduersarij probauit per alterum, vtrum satis numerationem probasse videatur.*

2 *Intellectus cap. cum dilectus de successio. ab in testa.*

3 *Probationes duæ semiplenæ diuersæ speciei coniunguntur ad faciendam plenam probationem.*

4 *Testis vnus, qui deponit, se audisse confessionem factam principaliter propter se aduersario præsenti, probat semiplenè ipsam confessionem & per consequens actum deductum in confessione.*

5 *Testis vnus de confessione facta aduersario præsenti tam vtiliter probat semiplenè, quam duo testes deponentes de eadem confessione facta aduersario absente.*

6 *Mutuum an per vnum testem de numeratione & alterum de confessione facta creditori præsenti: non minus probetur, quam depositum & alij contractus.*

7 *Veteres in. l. 2. C. quæ sit longa consuetu. quomodo intelligendi.*

8 *Confessio facta ex causa mutui sine literis & sine stipulatione nec quidem abusiuè potest appellari mutuum ciuile.*

QVæro in materia cum Bald. hic 12. quæsti. † vtrum actor, qui numerationem probauit per vnum testem, confessionem verò aduersarij probauit per alterum: satis numerationem probasse videatur? Et Bald. respondet, hos testes quasi singulares non probare: licet faciant indicium, vt extra, de successio. abintesta. cap. cum dilectus. Et ratio (inquit) manifesta est & singularis: quia vnus deponit de auditu, alter de visu. Et sic differunt in sensu & sensato, vt plenè nota. per. Cynũ in. l. 2. infra, quæ sit longa consuetu. Salyc. etiã in vltima quæstio. idem respondet in eo, qui egit ex numeratione. Non obstat (inquit) ꝙ numeratio debet dici probata, quia ille, qui deponit de confessione, semiplenè probat confessionem, & per consequens semiplenè numerationem, nam si duo probassent confessionem, confessio probata probaret numerationem: quia respondeo, quod testes, qui de confessione deponunt, non probant numerationem, nisi per medium confessionis, & sic per actum diuersum ab eo, qui numerari vidit: qui actus etiam necessario non infert numerationem. Sed per actus diuersos non inducitur probatio vnius actus, qui etiam probabiliter ex illis induci posset, argumẽ. l. non hoc. infra, vnde legiti. ad quod bene facit quod Cynus notat. infra, quæ sit longa consuet. l. 2. Hæc salyc. Et ita habet, quod Cynus post Petrum & Iacob. Rauenna. in. d. l. 2. prope antepenul. col. versic. Sed quæro, resoluit, quod si quis producit duos testes, quorum vnus dicit, quod reus est obligatus actori in decẽ, quia ei mutuauit: alter dicit, quod est obligat⁹ in decẽ, quia audiuit

quòd

quod confessus erat, se esse obligatum actori in decem: hi duo testes, licet in iure conueniant, quia vterque eorum dicit, aduersarium obligatum in decem, quia tamen discõueniunt in facto, in quo etiam vniformitas testium requiritur: ideo non probant, nec plenam fidem faciunt. Idem probauit Bal. in l. 1. col. pen. infra, de testa. referendo Petrum & Cynum in d. l. 2. pro qua sententia allegauit Specul. titu. de test. §. 1. versic. Sed pone egi, & tex. in cap. fin. de successio. ab intesta. Idem Bal. in l. 2. §. fina. col. 2. versic. Quid autem. ff. si certum peta. eandem Veterum sententiam probans scribit, hos testes esse singulares: vnum tamen fouere dictum alterius ad vehemens indicium per. d. cap. fina. de succes. ab intesta. Bald. etiam in cap. fina. col. 3. versic. Tamen sciendum. de consuetu. allegatis eisdem Petro & Cyno. in dicta. l. 2. subiecit, quod etsi huiusmodi testes non probent plenè numerationem, tamen probant plus quàm semiplenè: quia veritas & confessio versantur circa idem per text. singu. in. d. ca. fina. de successi. ab intesta. Alibi generaliter obseruauit idem Bald. in Rub. num. 2. de cõtrouer. inuesti. in vsib. feudo. quod si vnus testis testificatur de veritate, alter de confessione, tunc quia vnus adminiculatur alteri, bene defertur iuramentum, vt extra de successio. ab intesta. cap. fina. adde quòd hæc Veterum sententia receptissima est, vt constat ex Felin. in cap. licet ex quadam. num. 2. de testi. Ias. in repet. l. admonendi. num. 260. ff. de iureiur. Philip. Deci. in cap. cum causam. nu. 11. de probatio.

Cap. fin. de successi. ab intest.

Ego autem etsi hactenus non legerim, qui auctor sit, ab hac tam recepta sententia discedere, opinor, magis esse, vt actor in hoc casu quasi plenè probauerit, debeat obtinere, etiam si iusiurandum sibi deferri non petierit: non obstãte Veterum ratione, quàm Salyc. hic explicuit, nec tex. in. d. capit. fina. de successi. ab intesta. quem. Bald. allegauit. In
2 primis igitur videndum est, † quomodò Bal. id cap. voluerit pro Veterum sententia inducere? Et mihi videtur, hoc ex eodem Bal. colligendum esse in Authẽ. Rogati. supra, de testi. vbi quærit, Pone quod duo testes deponunt de vero numerationis actu & tres deponunt de confessione: an sit probatum per quinque testes? Et videtur, quòd sic: quia cõsonant in eundem finem etsi non facto saltẽ in iure. Ergo dicuntur contestes. l. qui sententiam. infra, de pœnis. Contrarium dico, Quia istæ sunt diuersæ species: vnde vna non vnitur alteri iuxta nota. per Dynum & alios in l. 2. §. 1. ff. de excusa. tuto. de hoc est casus tu. iusdam Decretalis extra, de successio. ab intesta. cap. cum dilectus. Vbi ille Abbas probauerat per vnum testem de vero oblationis actu, per plures autem testes probauerat de cõfessione oblationis: dicit ibi text. quod ille testis est vnus & singularis. Vnde Abbas per illum non probat: sed probat per alios testificantes super confessione, qui erant plures. Vnde apparet, quod si esset vnus de oblatione, vnus de confessione, non esset probatum. Et ratio est: quia non deponunt de eodem, sed de diuerso. Non tamen nego, quod non faciant maiorem fidem, quàm vnus testis solus: quia confessio est iniuncta cũ iunctura veritatis. Et hoc est quod dicit ibi Papa, *Vehementer adminiculantes*. Hæc Bald. Qui intellexit, vnum testem de confessione adminiculari ea ratione, qua plures vehementer adminiculantur. Sed hic aduertendum censeo. Nam in specie text. in. d. cap. cum dilectus. rectè docet Bald. quòd si confessio Archipresbyteri probata esset per vnum testem, diceretur plusquàm semiplenè probatum esse: & posset actori deferri iuramentũ, vt idem Bal. scripsit in. d. Rubr. de cõtrouers. inuesti. & collegit Andr. Sicul. in. d. cap. cum dilectus. nu. 11. versi. Pondera tamen. Quod fortassis Bal. non sensit circa speciem. d. cap. cum dilectus. Et tamen defendi & vtiliter explicari potest. Nam etsi vnus testis omni exceptione maior, qui audisset oblationem, nõ potuit solus adiuuare Abbatem actorẽ, nec quidem ad deferendum ei iuramentum in supplementum probationis, eò quòd causa magni momẽti erat, vt tradunt inibi Gofre. Ioan. Andr. & Panormi. in fine. obseruandum est, debuisse Abbati hoc petenti iusiurandum deferri in supplementum probationis, si præter vnum testem de oblatione habuisset, alium solum testem, qui de confessione Archipresbyteri testatus esset: quum vtique hoc casu plusquàm semiplenè probatum fuisset, iuxta ea, quæ in princip. huius scholij tractauimus. Denique Andr. Sicul. in d. cap. fina. nu. 11. Sine iudicio scribit, non videri in hac specie necessariam delationem iuramenti, nisi ad cautelam: ex quo ambo testes tendunt ad vnum rei finem. Conuincitur enim verbis illius ca. in quo Pontifex cõfessionem expendit probatam per plures testes. Igitur exemplo illius cap. respondendum

dum est, quòd si numerationem probauero per vnum testem de visu, confessionem verò debitoris probauero per alium testem, confessionem vtique factam, absente vel etiam presente me, dum tamen incidenter propter aliud facta sit: mihi petenti deferetur iuramentum etiam in magna causa, qui non quidem plene, sed tamen plusquam semiplenè intentionem meam probauerim. At verò quum numerationem probo per vnum testem, confessionem debitoris probo per alterum testem; confessionem vtique factam principaliter propter se & me presente & acceptante: hîc opinor aduersus Antiquorum & Neotericorum sententias, iudicem secundum me debere sententiam ferre: quasi plene probauerim. Constat enim, Iacob. de Rauen. Petrum, Cynum, Bald. & omnes alios eo casu loqui, quo si debitoris confessio per duos testes esset probata, actor deberet obtinere, vt euidenter explicauit Salyc. hic. Porrò eorum ratio id euincit, hanc probationē, de qua quærimus, non esse plenam ex duabus semiplenis probationibus eiusdem generis. Sed non continuo euincet, hanc probationem plenam non videri ex duabus semiplenis probationibus generis diuersi. Adhoc induco tex. in d. cap. cum dilectus, de succes-sio. ab intesta. quem fortiter contra Bald. retorqueo. Probatur nanque in eo. capi. quod diuersæ species probationis vniuntur ad faciendam plenam probationem. Et quicquid Bald. scripserit in d. Authen. Rogati. verum est, quòd Abbas actor tantum probauit per vnum illum testem de oblatione, quantum per plures alios de confessione: quum testes illi plures intentionem Abbatis non sufficiēter probarent, sed tanquam vehementer adminiculantes eam plurimum adiuuarent, vt tex. habet. Et quid multis? Barto. communiter receptus in l. admonendi. nume. 48. ff. de
3 iureiuran. in casu eius cap. putat, † duas semiplenas probationes diuersi generis coniungi ad faciēdam plenam probationem. Siquidem intellexit, confessionem illam Archipresbyteri sufficienter per testes probatam fecisse duntaxat semiplenam probationem: quia absente parte facta fuerat. Et quanquā text. dicat, in præsentia Abbatis factam confessionem, obtinuit, oblationem non fuisse plenè probatam per illā confessionem: quoniam confessio facta fuerat incidenter ad interrogationē alterius, vti ibi resoluit Panormi. num. 17. Quæ controuersia non onerat præsentem inspectionem. Satis est, quòd ex ratione cap. & recepta traditione Bart. & Panormi. illud consequitur, quòd si vltra vnū illum testem de oblatione, fuisset alter, qui iuratus deposuisset, Archipresbyterum confessum esse principaliter, se & sua obtulisse monasterio, idque præsente Abbate nomine ipsius manasterij acceptante confessionem. Abbas ille non minus obtineret. Quoniam † vtique hic alter testis de confessione 4
faceret semiplenam probationem confessionis, & per consequens oblationis: quum si duo testes faciunt plenam probationem, vnus faciat semiplenam. Sic coniungerentur duæ semiplenæ probationes diuersi generis ad faciendam plenam probationem, quæ resultaret ex duobus testibus concordantibus in iure, licet diuersi essent in facto. Hoc expressim tradit Alexan. in l. Gallus. §. ille casus. nume. 14. versic. Sed pro istorum. ff. de libe. & posthu. allegan. Bald. in l. si quis ex Argentarijs, in princi. ff. de edendo. Et eundem Bald. allegans hoc similiter docuit Francis. Curti. in tracta. de testi. q. 45. Idem voluit Castren. consi. 109. Visa petitione predicta. nu. 1. ad finem. & cons. 143. Viso. processu & attestationibus. nu. 3. lib. 2. Alexā. consil. 176. Viso libello producto. num. 4. lib. 6. Ias. nu. 160. Curti. Senior. num. 19. Frācis. Ripa nu. 206. in repeti. d. l. admonendi. Carol. Rui. cōsil. 72. Super eo. num. 4. lib. 4.

Vnus duntaxat, quem legerim, Bartho. Soci. in d. l. Gallus. §. ille casus. fina. verb. ausus est tentare, quod etsi confessio aduersario præsenti facta probet plenè factum ipsum, modo per duos testes sufficienter probata sit: at si per vnum solum testem semiplenè probetur, nō videbitur ipsum factum semiplene probatum esse. Denique scribit, se hoc reperire. Ego autem existimo, hoc fer me reperiri in Authen. de instrumen. caute. & fide. §. si tamen quisquam. cum glos. in verbo. Inuenerit. colla. 6. Quem text. argutè inducebat Areti. in cap. cum causam. num. fin. de probat. deducens ex eo, quod quando fit semiplena probatio illius actus, qui immediatè non est contractus, de quo quæritur, sed est probatio ipsius cōtractus, dicitur ipse contractus semiplenè probari: quemadmodum ipse contractus plenè probaretur per eundem actum plenè probatum. Vnde in proposito colligebat, vnum testem de cōfessione facta præsente aduersario facere semiplenam probationem contractus in confessio-

Authen. de instrumen. caute. §. si tamen quisquam. collatio. 6.

fessionem deducti.
Solus etiam Ioan. Baptis. de Cacialup. in
repeti.d.l.admonendi .nume. 158. & 159.re
soluit,hanc speciem differre ab illa,in qua a-
ctor probat plenè intentionem suam per v-
num testem de visu & duos de confessione,
quæ se absente facta est. Sed cùm ipse conce
dere videatur, quod vnus testis de confessio
ne facta præsente aduersario probat semiple
ne ipsum actum, de quo queritur:nō debuit
5 negare, † quin huic semiplenæ probationi
possit vniri altera semiplena probatio vnius
testis de visu : non minus quàm si probatio
semiplena resultasset ex cōfessione facta ab
sente aduersario, quæ per duos testes suffi-
ciēter probata fuisset. Quod ratiōe compro
bari videtur.Nam si ego numerationem pro
baui duntaxat per vnum testem , qui depo-
suit,reum præsente me cōfessum fuisse, quòd
mihi decem deberet ex tali numerationis
causa, & hæc semiplena probatio est : igitur
petenti mihi deferēdum est iusiurandum in
supplemētum probationis.Etsi iurauero, ob
tinere debeo,vt mihi aduersarius condemne
tur, secūdùm ordinariam iuris regulam.Por
rò quum non illud iurare debeam , aduersa-
rium me præsente confessum esse, sed magis
illud, aduersarium mihi debere ex eo quòd
numeraui:quo colore dicetur, testem omni
exceptione maiorem in aliena causa iuratū
non habere eandem vim probationis,quam
quis in propria causa habet?
His igitur consequēs est, vt Veterum sen
tentia condemnari debeat. Nisi quod Fran-
cis. Aretin. in cap. cum causam.num. 35. de
probatio. eorum opinionem admittendam
6 cēset,quo casu loquuti sunt, videlicet † in cō
fessione ex causa mutui. Cæterum si causa
depositi sit vel alia , tunc putat,coniungi de-
bere semiplenas probationes. Huius distin-
ctionis illam scribit rationem esse, quòd mu
tui diuersæ sint species. Est enim mutuum
merè naturale, quod numeratione contrahi
tur,& ciuile mutuum, quod fit per solam cō
fessionem,vt nota.in. l. 2.§.fi.ff. si cert.peta.
Vnde quando in mutuo vnus testis deponit
super vera numeratiōe, hic vtiq; deponit de
mutuo merè naturali. Alter autem testis,qui
deponit de sola confessione ,deponit de mu
tuo merè ciuili. Quare cum deponant de di-
uersis speciebus,quæ non tendunt ad vnum
& eundem finem , sed ad diuersum :non est
mirum si tanquam singulares non probent.
In alijs autem contractibus,quum cesset præ
dicta ratio,si vnus probet de vero actu, alter
probet de confessione:hi testes quasi in vnū
rei finem tendentes coniunguntur ad efficiē
dum plenam probationem. Hanc distinctio
nem ab Areti.scriptam Ias. superioribus ver
bis expressit neminem allegans in.d.l.admo
nendi.num.260.vbi securè asseruit, hanc es-
se veritatem.Idem probauit ibi Curt.Senior
numer. 190. Sed & Cacialup. in repet. eius-
dem.l.num. 159.versic.Quartus, hac distin-
ctione vsus est circa cap.cum dilectus.de suc
cessio.ab intesta.Is quum opinaretur,Vete-
rum(de qua agimus) sententiam generaliter
in omni causa procedere siue mutui siue de
positi siue alia quacunque, distinguit mutui
causam ab alijs causis in propria specie.d. ca
pit.cum dilectus, vt vnus testis de ipso actu
& confessio sufficienter per testes probata
coniungantur ad faciendam plenam proba
tionem oblationis depositi, & similium cau-
sarum. Sed non idem iuris sit vbi ex causa
mutui facta esset confessio:quū aliud sit mu-
tuum naturale, aliud sit mutuum ciuile. Et
hanc differentiam inter mutui causam & a-
lias comprobat auctoritate Bal.consil. 256.
Actum fuit depositi,& consil.455. Quidam
nomine, lib. 1. Adde quod Petrus ab An-
char.in.d.cap. cum dilectus in. 3. nota. hanc
differentiam constituisse videtur ex doctri-
na Specul.titu. de teste. §. 1. versic.Sed pone
egi.vbi docuit,quod si quis egit ex numera-
tione prætendendo mutui causam,& proba
uit de confessione,non obtinet:quasi de alia
re probauerit. Andr.etiam Sicul.in. d. capit.
cum dilectus.nume. 5. idem cum petro An-
char. magis probauit. Quod autem Specul.
sententia in mutui sola causa procedat, non
verò in causa depositi vel alijs,Bal.etiam au-
tor est consil.25,Punctus,lib.3.Alexan.cō-
sil.25.Viso instrumento.col. penul. lib.2.&
consi.76.in fine lib.6.Soci.consi. 9. In causa
agitata.versic.Sed ad hęc.lib.1.Postremò su
periorem distinctionem comprobauit Phi-
lip.Dec.in.d.cap.cum causam.num. 11.secu
tus Francis. Areti. inibi. Et adiecit,Bald.hoc
modo distinguere consil. 218. Præsupposi-
to statuto.in fine.lib.1.rationem vero diffe-
rentiæ in eo esse, quod in alio contractu quā
mutui cōfessio probat veram numerationē.
Ego autem talem distinctionem nequa-
quam probo , vt quæ nec Veterum senten-
tiæ accommodetur , nec per se considerata
possit videri iusta. Nam primum † Veteres 7
in.d.l.2.infra,Quæ sit longa consuetu.quan-
quam

quam in mutui causa loquuti fuerint, sententia tamen omnes causas peræquè comprehenderunt: sicuti ex verbis & ratione, quam reddunt, facilè potest æstimari. Quin & Bal. hîc & in omnibus alijs locis, de quibus supra, inducendo ad Veterum sententiam cap. cū Dilectus de successio. ab intesta. manifestè ostēdit, quod illi in causa mutui scriptum reliquerunt, in omni causa per eandem rationē procedere. Quod colligitur adhuc euidētiùs ex eodem Bald. in d. Rub. num. 2. de controuers. inuestitu. quum generaliter negauit, testem vnum de veritate, alterum de confessione cōiungi ad plenam probationem. Vt meritò Felin in d. cap cum causa nu. 10. de probatio. allegando Bal. in ea Rub. dubitauerit, vtrum Aretini differentia inter mutui causam & alias iusta esset. Adde quòd idem Bal. in l. Publia. §. fina. fin. verb. ff. deposi. Veterū sententiam in depositi causa procedere intellexit Et quod gratiosum mihi fuit, inibi meliore iudicio aduersus eos allegauit in argumentum text. in. d. cap. cum dilectus: quem in alijs locis non rectè pro eorum sententia induxisse videbatur. Et eam Bald. sententiā retulit Ruinus. consil. 72. Super eod. num. 6. lib. 4. Ludo. etiam Roma. & qui eum refert Cacialup. in dict. l. admonendi. num. 152. & 158. Petri & Cyni opinionem generaliter acceperunt, vt etiam Bald. & Salyc. hîc & Socin. in l. Gallus. §. ille casus. fina colu. ff. de lib. & posthu.

Item quod hæc distinctio saporem iuris non habeat illa ratione ostenditur, quòd mutuum apud Iureconsultos vnum duntaxat reperitur, quod videlicet re contrahitur. Pręceptores autem docendi gratia mutuū ciuile appellarunt, quod verbis & quod literis cōtraheretur, vt nota. in. l. 2. §. fi. ff. si certum peta. Sic vulgo dicitur mutuum tribus modis contrahi re, verbis, literis, vt per Bal. consil. 218. Præsupposito statuto, in fine, lib. 1.

8 Porrò † si confessio facta sit ex causa mutui sine stipulatione, sine literis, absurdè sentiet, qui dixerit, eam confessionem posse vel abusiuè mutuum ciuile appellari: quum vtique probet solummodò naturale mutuum, & non obliget, vt per eosdem Petrum & Cynum. 5. q. in. l. generaliter. infra hoc titu. & omnes communiter supra nominatim allegatos in. 1. scholio, in. 1. declaratione. Ergo quum Petri & Cyni sententia, de qua disputamus manifestè relata sit ad confessionem, quam testis probat per auditum: consideratio mutui ciuilis videri potest inepta. Denique Specul. sententia in. d. titul. de teste. §. primo. versic. Sed pone egi. cui superior distinctio innititur, qua ratione à plerisque auctoribus dicta est in depositi causa & similibus non procedere, eadem quoque dicetur in mutui causa locum non habere, si confessio in voce sit facta: quum æquè non obliget, sed tantum numerationem probet, vt Bald. agnoscit consi. 380. Tres sunt casus. num. 1. versic. Videamus, lib. 1. Quid quod probabilius est dicere, Specul. dictum generaliter aduersus ipsius sententiam accipi debere, siue mutui causa sit, siue depositi, per ea, quæ resoluit post Ioan. Imol. Alex. in. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. num. 12. ff. de verb. obliga. Iam verò si quis cōsideret, confessionem ex mutui causa factam, ab alijs differre in eo, quod intra bienniū non probat, quum ex alijs causis facta confessio statim probet. l. generaliter. infra hoc titu. huic ego respondebo, id ita à Bald. consideratum fuisse. d. consi. 445. Quidam nomine, lib. 1. & hac eadem ratione comprobatam fuisse superiorem distinctionem à Deci. in. d. cap. cum causam, nu. 1. nec tamen satis cū iudicio. Quippe Veteres in. d. l. 2. Quæ sit longa consue. apertè senserunt, duos testes mutuum debitum probaturos fuisse, qui de confessione deponerent, & proinde congruerent in forma facti & iuris Quòd Salyc. hic expresit. nu. fin. Et hoc verū esse, probat noster tex. in verb. *Exceptione opposita.* Denique nisi reus confessionem suam agnouerit, & contra eam directò exceperit, quod emissa fuit spe futuræ numerationis, nemo dubitauerit, quin æquè probetur semiplenè numeratio ex causa mutui, atq; si diceretur facta ex causa depositi, secundum ea, quæ aliàs ostendimus.

Vltimò quod tex. in. d. cap. cum dilectus, inducatur ad causam mutui, autoritate Panor. ibidem comprobatur. nu. 6. quem Areti. Ias. Dec. & alij Nouiores vbi supra, temere improbarunt. Is ex eod. cap. secure collegit, quod si per vnum testem probo, quod tibi mutuaui decem per alios probo, quod fuisti confessus mutuum, licet incidenter: hæ duæ semiplenæ probationes coniungi debent, & plenè probant mutuum. Quo exēplo idem quoque probandum est, si per vnum testem probem, quòd tibi mutuaui decem, per alterum probo, quod fuisti confessus principaliter & mihi præsenti, quòd à me decem mutua receperas, vt in terminis allegando id capit. cum

pit.cum dilectus, respondit ex facto consultus Paul.Castrens.consi.380.numer. 2.lib. 1. Quem Philip.Deci.probando retulit consil. 650.In causa(vt vulgo dicitur) Nouariȩ.nu. 10.Idem manifestè voluit Andr. Sicul. in.l. 1.§.si quis ita,col.penul.versi.Item dicebam. ff. de verbo. obliga. Neque meminerunt, se contra Veterum tam receptam sententiam dicere. Quæ fortasis deinceps in iudicijs nõ probabitur, si nostra hæc allegentur.

SVMMARIVM.

1 *Ciuiliter duntaxat obligatus debitor vtrũ posit intra biennium non solum condicere cautionem, quam spe futuræ numerationis dedit, sed etiam petere liberationem à creditore.*

2 *Instrumentum emptionis seruorũ sicuti si donetur & tradatur, videntur donati & traditi ipsi serui: ita quoque si is cui donatum est, reddiderit idem instrumentum ei à quo accepit videbuntur omnia in pristinum statum reposita.*

3 *Pactum de non petendo liberat ipso iure debitorem, qui aduersus creditorem exceptione tutus erat.*

4 *Soluens creditori, à quo accipit instrumentum debiti, vtrum posit cogere eum ad vlteriorem liberationem.*

A*bsolutio sequetur*. Castrẽs.interpretatur, hanc absolutoriam sententiam diffinitiuè, non verò ab obseruatione iudicij proferendam. Nostra autem Regia.l. d.titul. 47. §. 1.addit, compellendum creditorem qui numerationem non probauit, ad reddendam debitori cautionem & ad eũdem liberandum. Quòd nostri Accursi.auctoritate constitutum fuit. Scribit enim in præsenti, posse debitorem intra biennium condicere suam cautionem à creditore, & præterea compellere eundem ad omnimodam liberationem. Idq; omnes sine vlla controuersia receperunt. Ego dubito. † Quoniam satis esse dicetur, si creditor debitori ciuili cautionem reddat: nec ad vlteriorem liberationem compellẽdus videtur. Nam etsi non sufficiat, instrumentum debitori reddere, quem videlicet tenetur creditor liberare, verum est, si debitor ex reddi-

Portuga.l. Regia.libr. 4.titu.47. §.1.

1

to sibi instrumento non manet ipso iure liberatus, sed tantum ope exceptionis, iuxta l.Labeo.ff.de pactis. Quòd si quis reddito sibi instrumento liberatus omnino sit, sufficit ei instrumentum à creditore reddi, secundũ Barto.traditionem in.l. huiusmodi.§. si ita legatum. in princip. in. 2.opposi. ff.de lega. 1. Porrò in specie proposita si creditor debitori, quem ciuiliter dũtaxat obligatum habet, cautionem reddat, videtur eum omnimodò liberasse. Sic alia liberatio non erit necessaria, argumen.l.nihil tam naturale.ff. de regu. iuris. Cuius regulæ argumento Accursi. & Docto.in.l.in contractibus.infra hoc titu. & in princip.Insti.de litera. obliga.tradunt, literarum obligatiõem tolli ipso iure per alias literas creditoris. Planè ea regula non minus locum sibi vendicat, quando literas debitori creditor restituit, vt per Accurs.in.l.ab emptione. in verb. Constituantur. ff.de pactis, notabiliter per eam regulam scribent, quòd sicuti † instrumento emptionis seruorum 2
donato & tradito censentur serui donati & traditi.l. 1.infra, de dona. ita per contrarium censentur omnia in pristinum statum reposita, si is, cui donatum est, reddat instrumentum eidem, qui donauit. Commendat Alex. in.l.3.num. 11.ff de acqui.posses. Item videtur pro hac parte induci posse.glos.receptæ sententia in.l.legitima.in. 1.scholio. ff.de pactis.vbi dixit, quòd si creditor mulieri, quæ Velleiani exceptione tuta erat, vel filio familias, qui exceptione Macedoniani Senatusconsulti defendi poterat, faceret pactum de non petendo, liberaret eos ipso iure: quanquam ciuiliter & naturaliter antè essent obligati. Et eius rei illa est ratio, quòd † pactum 3
de non petendo, quo debitor non solet ipso iure liberari, his casibus liberat ipso iure: quũ videlicet his personis fiat, quȩ remoto pacto habebant exceptionem, vt Ias.tradit in.l. si vnus.§.pactus ne peteret.colu. 1.ff.de pactis. Ergo etsi chirographi restitutio non haberet in proposito nisi vim illam vulgarem pacti de non petendo.l.Labeo.ff.de pactis. hic tamen liberaret ipso iure debitorem, qui ciuiliter duntaxat obligatus erat, & nõ numeratæ pecuniæ exceptione se poterat tueri Quare in iuris quæstione non male tentabitur, satisfacturum creditorem ciuilem, si intra biennium reddat debitori cautionẽ, nec præterea teneatur ipsum liberare: quũ eum vlteri⁹, obligatum nõ habeat. Et huic opinioni congruere magis vidẽtur.l. Parti.verba in

Lex. nihil tam naturale. ff. d regul.iur

d.l.9.

Partit.l.9. titu.1.Partit.5. dict.l.9.titu.1.Partit.5. Quod autem ad facti quæstionem pertinet, sit debitoris propriũ, sibi consulere, vt illius restitutionis probationes paret. Nam † etsi creditori meo solui, & is mihi restituat instrumentum debiti, nõ cogetur vlterius, me liberare: quum solutione eius, quod debeatur, appareat, sublatã fuisse omnem obligationem. Et tamen consentire tenebitur, vt illius solutionis conficiatur mihi publicum instrumẽtum ex Rapha. Cuma. contra Bald. & alios sententia in. d.l. huiusmodi. §. si ita legatum, prout Ias. inibi. nume. 5. refert.

4

SVMMARIVM.

1 *Debitor vtrum ab eo, cui sub spe futuræ numerationis se literis obligauit, possit exigere mutuam pecuniam.*

2 *Intellectus. l. si voluntate. infra, de dotis promissio. & an procedat non tantum in causa dotis sed etiam mutui.*

3 *Promittens, se alicui mutuam pecuniam daturum, ad faciendum magis se videtur obligare.*

5 *Nudo pacto promittens alicui se donaturum ei, vtrum ciuiliter obligetur.*

1 VTilior succedit quæstio, † vtrum reus hic diffinitiuè absolutus à petitione creditoris, possit ab eodem creditore mutuam petere pecuniam, quam illi creditor se mutuò daturũ promisisse videbatur? Et Bald. in. l. qui pecuniam. in fine. ff. si certum peta. respondit, debitorem confessum spe futuræ numerationis posse agere cõtra creditorem, vt sibi mutuam det pecuniam, argumẽ. l. si voluntate. infra, de dotis promissi. si modò non erat. statim restituturus, vt quia dilatio sibi data erat. Nam si statim restituturus erat, nõ posset cum effectu agere: quoniã obstaret exceptio, Dolo facis, &c. Præterea, quod. d.l. si voluntate. inducatur ad causam mutui colligitur ex Cyno inibi. ex eodem Bald. hic colũ. 2. & in. l. cum quis. nu. 19. supra de iuris & facti ignoran. & in Margarita. in verb. Debitor. 16. Ludo. Roma. in nota. 636. Fortu. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. nume. 9. ff. de pactis. Sed tamen contrarium probari videtur in. d.l. si voluntate. per argumentũ ab speciali Accurs. enim obseruat, dotis fauore mirabilem fictionem constitui: vt etiam Bald. & Paul. Castrẽ. vterque. col. 2. in. l. 1. ff. solu. matrimo. qui negant. d.l. si voluntate. procedere in cautione ex causa mutui. Et hoc Alex. magis probare videtur in. d.l. qui pecuniam. fina. verb. dum scribit, hunc articulum tactũ fuisse à Barto. in. l. si fideiussor creditori col. 2. ff. de fideiusso. & à Bald. & Paul. in. d.l. 1. ff. solu. Matrimo. Bart. tamen melius loquutũ. Et quidem Bart. in. d.l. si fideiussor creditori num. 5. scribit, quod, si creditor debitori, qui confessus est mutuam pecuniam accepisse, promisit mutuare per solennem stipulationem. tenebitur per. l. si pœnam. ff. de verbo. obliga. Si verò (inquit Bart.) non interuenit stipulatio, sed fuit actum, quòd numeraret: istud est pactum nudum. Et non vestitur cohærentia promissionis: quia promissio fiebat à debitore in fauorem creditoris, & ab ea non debet habere fomentum pactio aduersus eum. Credit tamen. Barto. quòd teneatur creditor mutuare ex honestate, vt euitet verecundiam, quæ esset ei, non obseruare promissa. l. Quintus. ff. mãda. l. pecuniæ. ff. de alimen. & ciba. lega. Vnde infert ad quæstionẽ Sabbatinam, quòd si fideiussor debitoris denunciet creditori, ne numeret, potest tamen numerare inuito fideiussore, quem obligatum habet quoniam ex honestate numerare tenebatur: nisi debitor factus esset non soluendo. Hæc Barto. quem Ioan. Imolẽ. etiam sequitur in cap. eum pro quo. nu. penul. de fideiusso.

L. si voluntate. C. de dotis promissi.

Ego resoluo. † text. in. d.l. si voluntate. infra, de dotis promissi. etiam in causa mutui procedere, vt videlicet creditor pactus esse videatur, se mutuam pecuniam daturum debitori, à quo cautionem recepit. Facit. l. cum vltra. in verb. *Placita.* infra. eod. Nec vlla mirabilis fictio est dotis fauore circa tacitam pactionem. Sed vtique circa vires pactionis differentia versatur. Singulare enim ius est dotis fauore constitutum, quod actio dabitur ex pactione illa nuda, ampliato Imperatorum rescripto in. l. ad exactionem, eo titu. Sed si causa mutui sit, ex nuda pactione tacita non aget quis, vt sibi mutua detur pecunia. l. iurisgentiũ. §. igitur nuda, cum vulgar. ff. de pactis. Quod ita Bal. & Rapha. Fulgos. nume. secundo & 3. tradiderunt in dicta. l. si voluntate. 9

Fulgos. tamen. de eo ingeniose dubitat, vtrum hodie cogatur quis ex pacto nudo mutuam dare pecuniam, quum ex nudo pacto do-

cto donationis hodie posſit agi. l. ſi quis argentum.§.penultimo.infra, de donationib. & videatur hoc pactum continere donationem interuſurij, argumento.l. in ædibus.ff. de donationib. Sed hæc ſententia ſcrupuloſa eſt,& ita omnino refutanda. Bartol.enim in.l.iuriſgentium. nume.ſecundo. ff. de pactis. qui agnoſcit, pactum de donando hodie vtile eſſe propter actionem. dict.l.ſi quis argentum.§. penulti. Idem negat pactum de mutuando & de commodando legis eiuſdem auxilium habere. Nec lex correctoria facile extendi debet. Præterea qui promittit mutuam pecuniam ſe daturum, etiam ſi donator videri poſſet, non tamen obligaretur per dictum.§.penultimum,qui non procedit in promittente factum,vt per Guilielmum de Cune. Bartol. Alexand. nume.ſecundo. in dicta. l. Iuriſgentium. §.ſed cum nulla. licet Iaſon numer.39. cum alijs
3 teneat indiſtinctè contrarium. Planè † qui promiſit mutuam pecuniam ſe daturum, promiſiſſe factum intelligendus eſt ſe. l. ſi pœnam. & ibi Iaſon numer. quinto. ad finem.ff.de verborum obligationib.Quinimo
4 &† qui nudo pacto promittit ſe donaturū, non conſtat,an obligetur efficaciter,per dictam.l.ſi quis argentum.§. penultimo. Nam etſi Accurſius in.§. aliæ. in verb. Manifeſtauerit.Inſtit.de donationib.Bartolus in dicta l.iuriſgentium.nume.ſecundo. ſentiant, hoc quoque caſu locum eſſe dicto. §. penulti. vt etiam Angel. ibidem, & Aretinus in.l.ſecunda.colum.ſecunda.ff.de legat. primo. Angelus Areti.in.§.in perſonam.nume.tertio.Inſtit. de actionib. & ibi Ludouic. Gomeſ.nu. 41.Fortunius in.l.legitima.colum. ſexta. ff. de pactis.& Franciſc. Ripa, libr. tertio. Reſponſo.reſponſo.12.qui dicit,hanc eſſe communem opinionem: at contrariam opinionem tenuerunt Franciſc. de Rampo. in.l. fina. ff. de condictio.ob cauſam. Ioan. Imol. in.l.in ædibus.§.primo.ff.de donationib.Salycetus in.l.ſecunda. ſupra, de condictio.ob cauſam. Alexan.in dicta.l.iuriſgentium.nume. vndecimo.& ibi Iacob. de Sancto Georgio in prima lectu.numer. 17. & in ſecunda lectu.nume.penulti.Socinus in.l.legem. ante nume.14.ſupra, de pactis. Curtius Iunior in Rubric.eiuſdem tituli.numer.13. Galiau. in Rubric.ff.de verborum obligationib. nume. 61. Andre. Alciat. qui ſcribit, hanc eſſe communem opinionem, in. l. ſi pacto quo pœnam. colum. prima. ſupra, de pactis. Et profectò hæc ſententia probabilior videtur, ſecundum ea,quæ adductis hinc inde argumentis Deo dante reſoluemus in dicta.l. iuriſgentium. Igitur ſi is, qui promittit pacto nudo ſe donaturum,non obligatur ciuiliter, minùs obligabitur, qui ſe mutuaturum certam pecuniæ quantitatem conuenerit.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum regulariter locum habeat etiam in alijs cauſis,quàm mutui.*

2 *Interpretatio.l.in contractibus. in principio hoc titul.*

3 *Intellectus.l.antiquæ. §. ſin autem. ſupra, ad Velleianum.*

4 *Interpretatio. §.ſed quoniam. l. in contractibus. infra hoc titul.*

6 *Interpretatio.l.penul. hoc titul.*

7 *Literarum obligatio non fuit reſtricta ad cauſam mutui.*

8 *Dotis cauſa cur ſeparationem recepit ab alijs cauſis circa exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

NOuiſsimè operæpretium facturū me exiſtimaui, ſi ſtudioſos illud admonerem, quòd etſi noſtra. l. & huius exceptionis materia omnium ferè iuris authorum interpretatione ſit reſtricta ad cauſam mutui, idque etiam leges Regnorum Hiſpaniæ fuerint ſecutæ: forta ſsis verius eſt †, Imperatores generaliter 1 etiam in alijs cauſis æquè exceptionem non numeratæ pecuniæ cum ſuo priuilegio admiſiſſe. Neque enim Cæſarum leges ad mutui cauſam ſe duntaxat retulerunt: quanquā in mutuo frequentioris vſus gratia ad occurrentes caſus ſæpiùs reſcripſerint.

Contra cōmunem opinionem.

Pro hac opinione facit primò.† l.In con- 2 tractibus.infra hoc titul. vbi Iuſtinianus ſic exorditur, *In contractibus,in quibus pecuniæ vel res numeratæ, vel datæ eſſe conſcribuntur.* Dura etenim videtur interpretatio,ſi quis hæc verba coarctet ad cauſam mutui, & res intelligat cōſiſtentes in pondere vel menſura: quū rei appellatio generalis ſit.l.rei appellatio.ff. de verborum ſignifi. & poſsit exceptio non numeratæ pecuniæ ad omnes res pertinere. l.pecuniæ. ff.de verborum ſignificatione. &

l. in contractibus. in princ. C.de non nume. pecun.

quod idem Iustinia. tradit in l. secunda. §. penulti. supra, de constitu. pecun. Facit optimè l. fina. infra hoc titul. Et hanc opinionem tenuerunt Simon Vincenti. & Iacobus Butrica. quos Alberic. retulit in l. generaliter. in principio. infra hoc titul. adijciens, quòd hanc opinionem vsus approbat. Sed & Baldus in l. si ex pretio. ad finem. supra, si certum petatur. ita scribit, Quærit hîc Cynus, nunquid chirographum operetur in alijs contractibus idem, quod in contractu mutui, vt si spe futuri contractus aliquid confiteor in quocunque contractu, oporteat querelam opponere infra biennium? Gloss. videtur se referre solùm ad contractum mutui, vt Instit. de litera. obligatio. Cynus verò secũdùm Iacobum de Rauen. dicit, quòd idem in omni contractu. Quod est notabile. Hæc Baldus, Salycet. etiam ibi. nume. decimo. sic scribit. Quæro quartò cum Cyno, si chirographum emanat spe futuræ celebrationis alterius contractus, quam mutui, nunquid eodem modo obligat quo in mutuo: vt sic eodem modo possit opponi exceptio? Et dicit, quòd sic, secundùm Iacobum de Rauen. Sed gloss. sentit oppositum Instit. de litera. obligatio. in princi. Ideo maturius cogitãdum relinquo. Angelus etiam Perusi. consil. 156. Domina Angelina, secundùm hanc opinionem ex facto videtur respondisse. Sed & Rapha. Fulgosi. in l. cùm de indebito. nume. penulti. in fine. ff. de probationib. retulit, aliquos fuisse Docto. qui acciperent generaliter. dict. l. in contractibus. sed quòd oportet cum gloss. transire. Licet (inquit) eorum opinioni plurimùm alludat prima facies & literarum figura. Idem Fulgosi. in l. generaliter. nume. secundo. infra eodem. scribit, semper sibi in disputatione placuisse hanc opinionem. Et pro ea fortiter inducit text. in l. antiquæ. §. si autem. supra, ad Velleianum. vbi si mulier confessa fuerit, se pecuniam vel res accepisse pro intercessione: ea confessio regulariter mulieri non nocet. Denique creditor si velit obtinere, probare debet, mulierem res vel pecunias accepisse. Sed communem opinionem tenendo, quam sequi se ait contra secretum conscientiæ, respondet ad eum. §. in muliere speciale esse. Quoniam qua fragilitate intercedit, eadem confitetur. Item cùm grauetur mulier in eo, quòd si instrumentum tribus testibus signatum sit, omnimodo ei statur: in alio fuit releuata, ne statim præiudicaret confessio. Subiungit idem Doctor, bellissimam quæstionem esse, nunquid illa exceptio, quæ datur mulieri contra suam confessionem in hoc, vt creditor teneatur probare, finiatur biennio? Et respondet, quòd l. in contractibus. loquitur in mutuo: ideo videtur nullo tempore finiri. Quod satis reputat difficile. Idem Fulgosius in dicta. l. in contractibus. numer. secundo. pro hac opinione Simonis Vincenti. expendit gloss. ibi in. 1. scholio, vt repetijt in. §. sed quoniam. eiusdem. l. versic. Nota argumentum. Sed tamen text. qui Fulgosium implicauit, in dicta. l. antiquæ. §. si autem. † expeditam interpretationem habet: vt non videatur oneraturus præsentem inspectionem. Nec enim mulier eo casu exceptionem habet non numeratæ pecuniæ, quæ in spe futuræ numerationis fundamentum habet: vt aliàs diximus ex Bald. traditione in l. prima. supra, de condictio. ob turpem causam. Sed simpliciter negando tuta est, si stipulator non probet, eam pecunias vel res accepisse. Sic biennij quæstio superuacua est: quum mulier eo casu non habeat exceptionem. Facit quod in simili notauit Bald. penulti. colum. versic. Vlterius habetis. in Authen. hoc ius. supra, de sacrosan. eccles. 3

L. antiquæ. §. si autē. C. ad Velleianum.

Secundò pro hac opinione fortissimum argumentum præstat. † §. sed quoniam. d. l. in contractibus. infra eodem. Vbi Iustinianus à generali regula, quam in princip. l. tradiderat, excepit confessionem debitoris rerum vel pecuniarum apud se depositarum: vt contra huiusmodi confessionem non sit ei danda exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo si exceptio debet esset de regula, conuincitur, regulam ad omnes causas regulariter pertinere, non verò ad causam mutui duntaxat. Quo argumento præcipuè Simon Vincenti. & Fulgosius vsi sunt. Sed etsi huius argumenti formidine Accursi. & interpretes eum text. retulerint ad creditoris confessionem, qui scriberet, res à se depositas sibi fuisse restitutas: verba tamen solum debitorem manifestè respiciũt, vt aliàs cum Odofred. & Bartol. diximus. Quorum authoritas ad hanc quam tentamus, opinionem rectè inducitur. Præterea Ioannes, Petrus Ferrarien. in Practi. Papien. in forma libel. in actio. hypotheca. in verb. In deposito. Ias. Riminald. Curtius Iunior, Alciat. in l. prima. supra, de edendo. Thomas Parpal. in l. secunda. nume. nono. ff. si certum peta. 4

L. in contractibus. §. sed quoniã. C. de non nume. pecu.

priui-

priuilegium in confessione depositi esse dixerunt expressum in eo. §. quòd huiusmodi confessio non sit irrita per exceptionem nō numeratæ pecuniæ. Igitur eisdem consequens fuit, hoc agnoscere, exceptionē non numeratæ pecuniæ regulariter in omnibus causis locum habere. Alioqui nullum esset priuilegium in confessione facta ex causa depositi.

L. in cōtractibus. §. super cæteris. C. de nō nume. pecu.

Tertiò grande huius opinionis argumentum colligitur ex. §. super cæteris. dict. l. in contractibus. Probatur enim ad contextum literæ, & agnoscunt omnes, quod exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ creditori intra 30. dies conceditur, locum habet non solùm in pecunia numerata & rebus, quæ consistunt in pondere vel mensura, sed etiam in speciebus & in omnibus causis, quæ nec mutui sint, nec dotis. Planè quum Iustinianus in. §. sed quoniam. expresserit, velle se coarctare exceptionem hanc, quæ creditori datur, verosimile non est, quòd eam in tempore coarctauerit, in rebus verò & causis extenderit. Præsertim quum litigatores exceptionem datam debitoribus niterentur extendere ad securitates, facto argumento à regula. dict. l. in contractibus. in princip. Vt appareat, non minus generaliter pecunias & res accipiendas esse in dicta. l. in contractibus. in princip. quàm expressum sit in dicto §. super cæteris. Denique Bartolus in noua additione in dicto. §. miratur. cur differentia recepta sit inter creditoris & debitoris exceptionem, vt debitor tantùm ex causa mutui habeat exceptionem fauorabilem: creditor autem generaliter ex omnibus causis sibi solutum fuisse confessus habeat exceptionem. Et cogitandum super hoc reliquit.

L. aduersus. C. de nō nume. pec.

5 Quartò facit regula † text. in. l. aduersus. infra hoc titul. declarantis, ibi habere locum exceptionem non numeratæ pecuniæ, vbi quasi credita pecunia petitur. Igitur quum verbum credendi generale sit, nec ad mutui causam ex proprietate restringi debeat. l. secunda. §. creditum. ff. si certum petatur. exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in alijs causis locum habet.

L. penul. C. de non nume. pecu.

6 Quintò Iustiniani verba exprimere videntur hanc sententiam † in. l. penulti. infra eodem. quum ait, *Cui competit huiusmodi exceptio vel dotis vel alterius causæ nomine.* Quæ verba ostendunt, debitorum exceptionem vel querelam de non numerata pecunia ad
7 mutui causam non restringi. Nam etsi † alter de duobus dicatur, vt in notabili specie obseruat Angel. Areti. in tracta. maleficio. in verb. Et dicto maleficio semper adstitit. numer. quinto. & tradunt Nouiores in. l. si creditores. in verb. *Alter pro altero.* supra, de pactis. illud verum est, si relatiuè sumi queat. Igitur quum in dicta. l. penulti. nulla esset facta mentio causæ mutui, verbum, *Alterius.* generaliter accipiendum est, vt etiam in dicta l. in contractibus. §. super cæteris. in verbo. *Alterius.* Facit text. cum gloss. in. l. ancillæ. & ibi Bald. colum. prima. notat, infra, de furtis. text. cum glo. vbi Areti. in. l. si duo rei. in verbo. Altera. ff. de duobus reis.

Princi. Instit. de litera. obligat.

Sextò & vltimò induco text. in princip. Insti. de litera. obligatio. vbi Iustinianus scribit, exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere, quoties quis scriptura obligaretur. Igitur si ostendero †, literarum obli- 8
gationem generalē fuisse, consequetur, tam generaliter exceptionem non numeratæ pecuniæ accipiendam, quàm latè patuit obligatio literarum. Quòd autem literarum obligatio efficax fuerit non tantùm ex mutui causa, sed etiam ex alijs causis, verba Iustiniani indicare videntur in dict. princip. scribentis, *Olim scriptura fiebat obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina non sunt in vsu:* quum nominis appellatio ad omnem contractum & obligationem pertineat. l. nominis. ff. de verborum significatione. Præterea sicut verborum obligatio varijs causis aptatur, & pendet ex negotio contracto. l. 5. ff. de verbor. obligationib. sic & literarum obligatio, argumen. l. non figura. ff. de actionib. & obligatio. l. 1. in fine. ff. de annu. legat. §. fina. Instit. de obligationib. Hoc constat ex Theophilo Græco interprete in dict. princi. Scribit enim, literarum obligationem olim fuisse veteris nominis in nouum creditum per solennes literas transformationem, vt si quis ex locationis aut emptionis aut mutui aut stipulationis causa mihi esset obligatus, inciperet, extincta priore obligatione, mihi idem debere ex literarum obligatiōe. Quod est notabile ad intellectum. l. aduersus. infra hoc titul. Idem expressim tenuerunt Iacobus de Rauen. & Cynus, quos Bald. inibi ad finem secutus est in. l. si ex pretio. supra, si certum peta. Hoc & Bartol. probauit in dicta. l. in contractibus. & in. l. vna. numer. 9. ff. de condictio. ex. l. vbi Iason numer. 8. idem ex eius sententia collegit.

His itaque argumentis publicè olim de-

fendi, exceptionem non numeratæ pecuniæ cum sua prærogatiua generaliter competere in omnibus contractibus, in quibus pecuniæ vel res numeratæ vel datæ esse conscribuntur. Et duo receptæ vulgò sententiæ potissima argumēta dicebam non obstare. Alterum ex. l. generaliter. infra eod. quoniam re vera Iustinianus ibidem non distinguit causam mutui ab alijs causis secundum ea, quæ supra tradidi in pagina 100. Alterum etiam argumētum negabam obstare, quod colligi videbatur ex titul. De dote cauta non nume. & ex. §. in omni. in fine. l. in contractibus. infra eodem. Respondebam enim †, causam dotis non idcirco separatam fuisse ab alijs causis, quòd in alijs cessaret nostra non numeratæ pecuniæ exceptio: sed magis illo nomine, quòd in causa dotis diuersa tempora fuerunt statuta, vt probatur in. l. fina. infra, de dote cau. non nume. in Rubri. & princip. de temporib. non solu. pecuniæ super dote. Collatione. 7. 8

Et per hæc apparet, huius legis materiam tam in Theorica, quàm in praxi clariùs & pleniùs traditam esse scholaribus in noua Coimbricensi Academia commorātibus.

Finis Commentariorum Ad leg. Si ex cautione. C. de non numerata pecunia.

EMANVEL COSTA IVRIS-CONSVLTVS LVSITANVS, DE QVÆstione Patrui & Nepotis, circa Maioratus bonorum Regiæ Coronæ, seu Patrimonialium, & de Regni succesſione.

CVM INTELLECTV LEGVM PORTVGALIAE & Castellæ, quæ in hac materia loquuntur.

INTER OMNES, QVÆ IN IVRE CIVILI eminent, famoſæ difficultatis eſt quæſtio, & in Regio Luſitaniæ Senatu ſæpiùs ex facto agitata: vtrùm in bonis primogenij ſeu maioratus, præferendus ſit vltimi poſſeſſoris filius natu maior, nepoti, qui ex primogenito filio in vita patris mortuo conceptus ſit: an contrà nepos filio? Mihi autem viſum eſt, non adeo difficilem iuris quæſtionem incurriſſe in his ſpeciebus, quæ hactenus inciderunt. Etenim ſi quando controuerſia mota eſt de maioratu bonorum Regiæ Coronæ, in promptu fuit, eam decidere ex lege Regia, quæ mentalis appellatur: vti Senatores conſtanter & rectè decreuerunt. Si verò lis orta eſt de maioratu bonorum patrimonialium, quem priuati inſtituerũt: non æquè compertum habeo, quid crebriore iudicum calculo probatum extiterit. Cæterùm arbitror, huius quæſtionis faciliorem fore abſolutionem, quàm vulgò exiſtimetur. Ille enim ſolus caſus mihi in difficili eſt, vt non minùs ſubtilitate quàm vtilitate excellere videatur, ſi videlicet de huius Regni Portugaliæ ſucceſſione, patruus ætate maior, cum nepote quandoq; contendat. Vt igitur dilucidiùs explicem, quibus iuris rationibus adductus, has tres ſpecies ſeparauerim: de ſingulis ex ordine tractare operæpretium erit: inuocato ad id præſidio Dei omnipotentis & glorioſiſsimæ matris ſemperq; virginis Mariæ.

SVMMARIVM.

1 *LEX mentalis refertur, & quare ſic fuerit appellata declaratur.*

2 *Donationi Regiæ, ex qua grauiter læditur Corona, poteſt etiam ex interuallo modus adijci.*

3 *Clauſula teſtamenti Regis Caſtellæ Henrici defenditur.*

4 *Nepos ex filio primogenito prædefuncto præfertur patruo ſecundum legem Partitæ.*

5 *Primogenituræ ius & ſpes tranſmittitur à filio maiore prædefuncto in nepotem ex eo. & nume.7.*

6 *Donatio Regia per viam maioratus facta,*

iuxta terminos.l.quoties. C.de donationib. quæ sub modo.erit regulanda.

7 Donatarius secundus post mortem primi vocatus & viuo primo decedens, in terminis.l.quoties.C.de dona.quæ sub modo.non est fideicommissario comparandus: sed quasi ex contractu vocatus spem actionis in hæredem transmittit.

8 Clausula testamenti Regis Portuga. Ioannis huius nominis primi.

9 Lex mentalis Portugaliæ in successione maioratus bonorum Regiæ Coronæ patruum nepoti præfert.

10 Filius primogenitus aliud significat, quàm primogenitus simpliciter.

11 Filius maior non idem significat, quod filius primogenitus.

12 Filius maior qui tempore mortis paternæ superfuerit ad maioratum vocatus nepoti ex prædefuncto primogenito præfertur.

13 Primogenitus in vita patris habet ius quæsitum reuocabiliter: habetque spem succedendi non certam, sed quasi cōditionalem, si patri superuixerit.& nu.14.

15 Patruus nepoti præferendus in ea maioratus successione, quæ repræsentationem non admittit.

16 Pater & filius censentur vna eademq; persona idque quomodo intelligatur.

17 Repræsentatio filij & successio in gradum patris regulariter locum non habet. nisi in casibus a iure expressis. nu. 18.

19 Repræsentatio & successio filij in gradum patris in duobus casibus locum habet.

20 Gloss.in.l. cum ita. §. in fideicommisso. in verb.proximo ff.de legat.2.declaratur.

21 Repræsentatio locum non habet in maioratu bonorum Regiæ Coronæ, neque in terminis legis mentalis Portuga.

22 Hæredum & successorum mentio in Regia concessione maioratus vel emphyteusis qualiter sit distinguenda & intelligenda.

23 Ius patronatus ecclesiasticum iure hæreditario defertur.

24 Bona Regiæ Coronæ & maioratus non deferuntur tanquam feudalia.

25 Maioratus ex concessione Regis Castellæ Henrici non sunt feudales.

26 Filius potest patris hæreditatem recusare, & in maioratu bonorum Regiæ Coronæ succedere.sed non in feudo.nu.27.

27 Feudum etiam hæreditarium non potest retineri à filio patris hæreditatem recusante.

28 Patruus natu minor vtrùm præferendus sit nepoti natu maiori in maioratu bonorū Regiæ Coronæ.

29 Filia vtrùm aliquo casu præferri queat nepoti ex filio?

30 Nepos natu maior ex filio secundo conceptus vtrùm præferri debeat nepoti minori concepto ex primogenito in maioratu bonorum Regiæ Coronæ.

31 Donatio maioratus, quam pater primogenito fecit cum Regis authoritate vtrum secundò genito præiudicet., si postea maior reperiatur tempore mortis paternæ.

32 Donatio Regia patri facta, ita vt post eius mortem deueniat ad filium maiorem, vtrū ab eisdem Rege & patre possit ad secundū filium transferri in præiudicium primogeniti.

33 Patruus præfertur nepoti ex primogenito clerico vel monacho adhuc superstite & ex lege mentali Portug. incapace in maioratu bonorum Coronæ, vbi in contrarium argumentatur.

33 Clericus aut monachus est inhabilis ad succedendum in maioratu bonorum Regiæ coronæ.

34 Nepos ex primogenito in acie belli prædefuncto præfertur patruo.

35 Monachus, qui mundo mortuus dicitur, tamen per gloriā semper viuere intelligitur.

36 Patre & filio primogenito simul vno casu mortuis nepos ex eodem primogenito præfertur patruo.

37 Præsumptio legis habetur pro liquida probatione.

38 Patre & primogenito pubere simul mortuis, filius secundò genitus succedit in maioratu: nec bona redeūt ad Regiam coronā.

Rex

39 *Rex an teneatur renouare donationem liberis illius, qui eam meruit, si iuxta legem Lusitaniæ mentalem finita sit.*

40 *Emphyteusim finitam dominus directus non tenetur renouare, si velit fundum ad se reuersum sibi retinere.*

PRIMA PARS,

De maioratu bonorum Regiæ Coronæ, &c.

QVVM Rex Ioannes, eius nominis primus, legem quandam mente concepisset, & conceptam seruari iussisset: filius eius Rex Eduardus hanc legem, quæ antea
1 fuerat † mentalis, in scripturam redegit, sub titul. 17. Ordinationum Regiarum libr. 2. §. 1. his verbis. *Primeiramente determinamos e poemos por ley em todos nossos Reynos e senhorios, e mandamos, que todas terras, beẽs e herdamentos, da coroa de nossos Reynos, q̃ por nos, ou por os Reys foram, ou forem dadas e doadas, a quaesquer pessoas de qual quer estado que sejam, pera elles, e todos seus descendentes ou seus herdeiros e socessores, fiquem sempre inteiramente por morte do possuidor dos taes beẽs e terras ao seu filho, legitimo, barão, mayor, que delle ficar.* ¶ Quæ cõstitutio, licèt secundùm magis communẽ Nostratum opinionem, decidisse videatur controuersam patrui & nepotis quæstionẽ, & filium nepoti prætulisse: nihilominus colorata argumẽta in cõtrariam sententiã afferuntur. Nec desunt & docti & ingeniosi viri, qui etiã nunc partes nepotis aduersus patruũ in facti quæstionibus tueantur. Contendunt enim dicere, ꝙ legis mentalis sententia nequaquàm filio fauet aduersus nepotẽ primogeniti filium: sed magis inclinat in nepotis fauorem. Cuius opinionis sequentia argumenta potiora esse videntur.

Portuga. l. Regia mentalis lib. 2. titu. 17. §. 1. Ordina.

Primò enim considerari põt, ꝙ Rex Ioannes hoc. §. 1. id egit, vt donationes, quæ si iuxta verborũ tenorem latè acciperentur, grande damnum Regiæ coronæ essent allaturæ: ad modũ maioratus reuocarent: vti probat eod. tit. §. 14. Quod cùm ibidẽ ex consilio Iureconsultorũ fecisse memoretur, iure etiã fecisse credendus est. Nam etsi regulariter perfectæ donationi nequeat ex interuallo modus adijci. l. perfecta donatio. C. de donatio. vbi tamẽ Princeps donauit bona Regiæ coronæ: potest † donationi simplici (quæ simpliciter facta grauiter lædebat Regiam coronam) modum adijcere, vt colligitur ex nota. per Lucam de Pen. in. l. quicunq;. col. 4. vers. Ex præmissis. C. de omni agro deserto. libr. 11. facit tex. in. l. qui fundos. & quod ibi Ioã. de Platea. C. eod. tit. Tradit Ioan. Lupi in repeti. rubri. de donatio. inter vir. & vxo. §. 69. nu. 14. vbi defendit similem clausulam † testamenti Regis Castellæ Henrici secundi. 2 3

L. perfecta donatio. C. de donatio.

Nulla igitur ante conditam legem mentalem potuit esse quæstio de maioratu bonorum Regiæ coronæ, inter patruum & nepotem: quum ea bona, secundùm verborũ figuram, inter liberos & successores diuiderent. §. fina. eod. tit. Quo circa videtur concludendum, ꝙ Rex Ioannes hoc suæ legis mentalis principio id duntaxat cõstituerit, videlicet donationes ad modũ maioratus esse coarctãdas. Non autem interpretandum videtur, ꝙ Rex simul eodẽ loco absoluere voluerit arduam quæstionem, quæ posset incurrere super maioratu, si videlicet de eius successione patruus & nepos quandoq; contenderent.

Portuga. l. Regi. lib. 2. titu. 17. §. fina.

Secundò considerari potest, ꝙ verosimile non videatur, Regem Ioannem pro filio secundo genito, contra nepotem, voluisse legem cõdere. Quippe olim erat hæc quæstio ardua, & adeo posita in difficili: vt constare non posset, vtra verior, aut receptior esset opinio, vt apparet ex his, quæ super hac quęstione scribunt Ioannes Cirier in tracta. primogeni. quæst. 25. lib. 1. & Philip. Deci. consil. 443. in princip. Andre. Tiraquel. in tract. primogeniorum. quæst. 40. Enim verò quo tempore Portugalia sub eisdem Castellę Regibus adhuc erat: iam lata fuerat in regno Castellæ constitutio, quæ ex prudentum virorum consilio & Hispaniæ consuetudine, nepotem † ex primogenito conceptum, filio secundo genito in maioratu prætulerat. l. 2. titul. 15. Partita. 2. Ergo magis credibile est, quòd in tam controuersa & ambigua quæstione Rex Ioannes in fauorem nepotis inclinauerit. Sic enim progenitorum suorum Regum Castellæ sententiam & legem imitabatur: Hispaniæ consuetudinem retinebat: & denique eam legem inducebat eisdem prouincijs, quæ olim eidem legi subiectæ fuerant. 4

Partit. l. 2. tit. 15. Partita. 2.

Tertiò in fauorẽ nepotis considerari possunt verba. §. 15. eodem titu. Quibus expressim di-

Portuga.l. Regi.lib.2. titu. 17.§. 15. sim dicitur, quòd viuente patre vltimo possessore, ratio habetur filij primogeniti, cui bona maioratus debentur ex lege mentali. Ergo lex mentalis credi debet, ad maioratū inuitasse, non tam filium qui maior deprehenderetur tempore mortis paternæ: quàm filium qui primogenitus fuisset. Proinde lex mentalis, quæ cœpit respicere primogenitum in vita patris, significauit, quòd ius il-
5 lud † primogeniti, in spe cōsistens, transmitti potuit in nepotem, si videlicet primogenitus ipse filius viuo patre decederet. Sic enim
L.1.§.si impuberi.ff.de colla.bono. Vlpianus in.l.1.§. si impuberi. in fine. ff. de colla. bono. scripsit. præmaturam esse speciem collationis: cùm adhuc viuat is, de cuius bonis quarta debetur. Et similiter ex his verbis, quibus expressum est, quartam deberi arrogato impuberi: Accursius ibidem in verb. Debetur. collegit, quòd licèt impubes arrogatus non teneatur conferre spem quartæ, viuo eo qui arrogauit: si tamen decedat in vita eiusdem arrogatoris, spem quartæ in hæredem transmittit. Quod ita ex Vlpiani & Accursij sententia collegit Ioan. Andr. ad Specula. titul. De feudis. in fine. Et ex hoc intulit, quòd similiter primogenitus, viuo patre decedens, transmittit ius illud, quòd in spe habebat, in hæredem suum filium ad patrui exclusionem. Sed & ante eum Vlpiani sententiam in fauorem nepotis induxerat Oldral. consil. 224. Istæ sunt allegationes. numer. 37. & deinde Alberic. in prooemio. ff. veteris. §. discipuli. nume. 22. & Abbas consil. 85. in præsenti. nume. sexto. ad finem. libr. primo. Præposit. Alexan. in capit. primo. colum. antepenul. versi. Non obstat. 14. de feudo Marchiæ in vsib. feudo. Anto. de Rosel. in tracta. de succesio. ab intestato. nume. 78. & Ioan. Cirier. in tracta. primogeni. libro primo. quest. 25. nume. 24. Guiliel. Benedict. in repeti. cap. Raynuntius. in verbo. In eodem testamento. el 1. nu. 189. de testa. & nouissimè Andre. Tiraquel. in tracta. primogenio. quæst. 40. num. 35. Ergo quum lex Regia vtatur eisdem verbis, quibus Vlpianus vsus est: pronum est eodem modo argumentari, quod si ex lege debentur dicta bona primogenito, possit primogenitus, in vita patris decedēs, ea in filium suum transmittere.

Quartò eadem verba. d.§.15. aliter videntur posse induci, vt probēt, primogenitum, cui ea bona deberi dicuntur, posse ea transmittere in nepotem: quanuis patre adhuc viuo moriatur. Considerandum enim est, ꝙ etsi lex mentalis designauerit vnum ex liberis masculum successorem: hic masculus successor originem iuris sui prætendit ex contractu donationis inter viuos, quam Rex fecit primo donatario, argumen. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo. Habetur in ea lege, quòd si tibi donauero prædium, vt post mortem tuam deueniat ad Petrum: dabitur actio Petro post mortem tuam, vt iuxta donatoris voluntatem id prædium consequatur. Porrò donationes †, quas Rex alicui fecit per modum maioratus: tractari, & censeri debet iuxta eam. l. quoties. vt voluit Oldrald. consil. 224. Istæ sunt allegationes. nu. 28. Aluaro. in capit. 1. §. hoc quoque. col. fin. de successio. feudi. Philip. Deci. consil. 445. In casu. nu. 47. Roderi. Suar. in repeti. l. quoniam in prioribus. in quæstione maioratus posita in fine. C. de inoffic. testam. L. quoties. C. de dona. quæ sub modo. 6

Videamus igitur, si in proposita specie. d. l. quoties. Petrus viuo donatario decederet: vtrùm heres Petri posset, post mortem eiusdem donatarij agere ad prædium, quod Petro, si superuixisset, sine dubio deberetur? Et quidem Ioan. Andr. ad Speculat. titul. de instru. editio. §. nunc aliqua. in verb. Per superiora. in fine. videtur sensisse, quòd prædium liberè manere deberet apud donatarium, si viuo eo Petrus decessisset. Sic enim locutus est, quasi Petrus esset cōparandus fideicommissario, qui planè spem fideicommissi conditionalis in hæredem non esset transmissurus. l. hæres meus, cum vulga. ff. de conditio. & demonstra. Idem probauit cum Ioanne Andrea Grego. Lupus, ita intelligens & declarans. l. Partitæ. 7. titul. 4. Parti. 5. in penul. scholio.

Mihi autem verius videtur, quòd prædiū hæredi ipsius Petri debeatur post mortem donatarij. Si quidem Petrus † non fuit com 7
parandus fideicōmissario: sed magis ei, qui etsi stipulatus non fuerit, quasi ex contractu vocatur. Vnde spem actionis hæredi suo relinquit, argumen. d. l. quoties. in fi. cum glos. fin. &. §. ex conditionali. Instit. de verborum obligatio. Idque ita verum esse crediderunt plerique autores, qui hac ratione argumentati sunt, quòd primogenitus, viuo patre decedens, spem, sibi ex donatione Regis cōpetentem, in hęredem suum transmittit. Quod in terminis, argumen. d. l. quoties. in fine. collegit Ioan. de Lauduno iuris ciuilis Doctor ab Oldra. relatus. d. consil. 224. nu. 28. in fin.

&idem

& idem probauerunt argumento.d. §. ex cõditionali. Abbas consi.85.nu.2.&.3.li.1. Paulus Castren.consi.164.In causa.nu.7.libr.2. Matthæus de Afflict.in cap.1.nu.26.versic. Vndecimo arguitur.de successio. feudi, Philip.Deci.consi.443.fina.col.versi.Et ita etiã. Secundùm quæ lex Regia, quę expresśit, bona Regiæ coronæ deberi primogenito in vita patris: vtique significasse intelligitur, ita deberi, vt primogenitus spem hæredi suo posset relinquere: quoniam vtique origo debiti ex contractu descendere videatur.

Quintò hanc fuisse legis mentalis sententiam, arguit respectus & ratio eiusdem legis. Mentalis enim legis propositum est, bona Regiæ coronæ ad eandem coronam, vnde exierunt, reuocare: vt habetur eod.tit. §.18. Porrò lex ad hunc finem multò faciliùs peruenire animaduertitur, si nepotem primogeniti filium patruo anteponat. Nam quia plerunque nepos in ea ætate successurus sit, in qua per ætatem nondum iustum filium habere posśit: futurum est, vt eo sine haberis defuncto, bona ad Regiam coronã faciliùs reuertantur. Quod similiter non eueniet, si ad filium secundo genitum seu maiorem, qui tempore mortis paternæ reperiatur, bona deuoluantur, nepote excluso.

Sextò quasi fortisśimum huius opinionis argumentum adducitur, ꝙ idem Rex Ioan-
8 nes legis mentalis autor testamẽto suo † specialiter cauit, quòd si se viuo primogenitus filius Eduardus decederet: regnum pertinere debebat ad D. Alphonsum nepotem suũ, ex Eduardo conceptum: non verò ad D. Petrum filium suum secũdo genitum. Non igitur credibile est, ꝙ ipse contra suam legem mentalem, quicquàm statuisset in supremo suo testamento. Proinde testamento suo videtur declarasse, ꝙ in bonis Regiæ coronæ nepos, ex primogenito filio conceptus, debet excludere filium secundo genitum.

Sed tamen his & alijs argumentis minimè obstantibus, fortiter defendendum est, quòd ex verbis & sententia legis mentalis
9 † filius secundò genitus prælatus est nepoti. Idque ita veriùs esse, remota etiam rerum iudicatarum authoritate, sequentibus argumentis demonstratur.

Primò considero, ꝙ lex mentalis in constitutione maioratus, non vocat ex liberis vltimi possessoris maiorem ætate masculum, aut primogenitum: sed magis vocat filium. Ergo interpretandum videtur, quòd ea lex non solùm donationes latiùs conceptas ad modum maioratus restrinxerit: sed etiam pariter demonstrauerit, filium, excluso nepote primogeniti filio, esse admittendum. Nanque vbi lex constituit maioratũ, eumq́; defert, non primogenito, sed filio † primoge 10
nito: difficilem quæstionem patrui & nepotis exclusisse intelligitur, & patruum qui filius sit, nepoti prætulisse. Hæc Baldi traditio fuit in.l. vt intestato. ad finem. C. de suis & legi.libe. quam Rapha. Fulgosi. Paulus Castren. & Philip. Corn. ibidem probauerunt. & Alexand.nu.4. Iaś.nu.45.in.l. Is potest.ff. de acqui.hæredi. vbi & Robertus Marantha in repeti.nu.208. idem visus est sequi. Sed & Andr. Tiraquel.in tract.primogenio. quęst. 40. præfert quidem in re dubia patruo nepotem: sed in hac specie Baldi sentẽtiam haud quaquàm refutauit.nu.219.

Secundò considero illud sequens adiectiuum, maior, quòd ad ætatem referri, omnes agnoscunt, & deducit Alexan.consi. 4. Ponderatis.nu.2.libr.4. Planè etsi verba hæc, filius maior †, & filius primogenitus, videan- 11
tur prima facie idem omnino exprimere, vti Abbas docuit consi.85.nu.3.versi. Secundò hoc probatur. lib.1.cum alijs authoribus relatis ab Andrea Tiraquel.in.d.lib. primogenio.quæst.1.nu.12. re vera non idem significant. Hoc enim adiectiuum, maior, filio secundo genito magis commodat, vt nepoti præferatur: quàm adiectiuum illud, primogenitus. Siquidem filius hic secundo genitus non potest dici verè primogenitus: quoniam qui verè primogenitus fuit, viuo patre decesśit. Vnde hic secundo genitus filius non potest dici primogenitus: nisi per quandam interpretationem, habita videlicet ratione, quòd hoc succesśionis tempore non extat primogenitus, qui decesśit. Cæterùm idem filius verè & sine vlla interpretatione potest dici maior ætate. Differentiæ ratio in eo est, quòd primogenitus habet participium præteriti temporis, quòd verificatum fuit in ipso nascendi tempore. Contrà hoc adiectiuum, maior, nullam relationem habet ad præteritum nascendi tempus: atque ideo aptatur optimè præsenti tempori, quo de succesśione agitur. Hæc subtilis differentia colligitur ex eo, quòd in simili scribit Paulus de Castro. consil.164.num. quinto.versi. Ad secũdum respondetur, lib. 2. vbi distinguit significationẽ primogeniti, à significatione proximioris. Et in termi-

nis hanc differentiam cum iudicio expendit Alex.consil.4.Ponderatis.nu.13.versi.Item iura & rationes lib.4. & Ioan. Lupi.in repet. Rubricæ de dona. inter virum & vxo. §. 69. in fine,& ex sententia Alexan. Andre. Tiraquel.in dict.q. 40.nume.160.& Alci.Parergon lib.8.capit.15.

Tertiò grande argumentum huius sententiæ colligitur ex illis sequentibus verbis eiusdem.l.mentalis. *Fiquem por morte do possuidor ao seu filho mayor que delle ficar.* Quippe cùm
12 verba successionis referantur ad filium † maiorem, qui tẽpore mortis paternæ superfuerit: sublata est ardua patrui & nepotis quæstio. Nec enim ratio vlla haberi potest primogeniti, qui in vita patris decesserit: quia inspicienda sit omnimodo qualitas eius, qui superesse deprehenditur filius maior tempore mortis paternæ, argumen.l. ex facto.§. penul.in princip.ff.ad Trebellia.Cuius.§.argumento dixit Bald.in.l.2.colũ.1. ad finem, C.de iure emphyteu.quòd si cõcedatur emphyteusis cum pacto, quòd non transeat nisi ad primogenitum, inspiciendum est quis sit primogenitus tempore mortis illius qui suscepit emphyteusin. Mouetur eo, quòd cùm successio habeat naturam relationis ad tempus mortis, non intelligitur vocari quasi primogenitus, nisi qui maior reperitur tempore mortis. Idem probauit Iason ibidem.nume.121.& Alexan. & Vincen.de Hercula. in.d.l.ex facto. §.penul. in princip. Carol.Ruinus consil.192.Quæritur quis succedat.nume. 18.lib.2. Alcia.in.l.proximus. ff.de verbor.significa.

Deniquè ex hac Bald. recepta sententia, colligebat fermè in terminis nostræ legis mentalis Socinus in.l. si cognatis. nume. 5. versic. Ex quo infero.ff.de rebus dubi.quòd si Rex bona donauit alicui, vt post mortem eius succedere debeat filius eius maior:non potest esse controuersa quæstio inter patruum & nepotem. Siquidem hisce verbis manifestè deciditur quæstio pro filio aduersus nepotem, ex primogenito conceptum. Quod etiam latiùs asseruit Ioan. Sadole.doctor Mutinensis, in eadem.l.si cognatis, colum.1.versic. Et potest induci, vbi concludit, quòd licet in illa vulgata quæstione patrui & nepotis, vera sit forte opinio, quòd nepos ex primogenito susceptus, patruo præferatur: vbi tamen verba loquuntur de filio maiore, referendo dispositionem ad tẽpus mortis & successionis, cessat cõtrouersa quæstio: & patruus oĩmodo admitti debet.

Confirmo hanc eãdem inductionẽ, ex decisione Bonifacij Pontificis, cuius vestigium extat in Clemẽ. Pastoralis.de re iudica. Nec quis putet, esse hãc vulgarem allegationem eius Clemẽtinæ: quasi probetur ibi, Robertum patruũ fuisse prælatũ nepoti regi Vngariæ, in successiõe regni Apuliæ. Ego enim nondũ de iure disputationẽ suscepi, qui hactenus egerim de legis mẽtalis sententia. Illud igitur expendo, quòd cùm verba constitutionis, ex quibus pẽdebat successio Regni feudalis, ambigua essent & Bonifacius iure vel iniuria (ꝙ modò non disputo) vellet ferre sententiam diffinitiuam pro Roberto, declarauit in sua bulla constitutionem illam in fauorẽ Roberti. Declarauit (inquàm) quòd in constitutione ille debebat intelligi primogenitus ad succedendũ in Regno Apuliȩ, qui esset maior tempore mortis illius, de cuius successione ageret. Quod ita retulit Matthæ.de Affli.in ca.1.nu. 119.versi.Et profecto.de natura.successio.feudi. Ergo si Bonifacius Pontifex sapientissimus controuersam, & pendentẽ quæstionem, absoluit pro Roberto, hoc ipso, quòd constitutionem declarauit prædicto modo: consequens erit dicere, quod Rex Ioannes habuit quæstionẽ pro decisa, in fauorem filij, eo ipso quòd in lege mentali vocauit filium maiorem, qui tempore mortis paternæ superesset.

Quartò argumentor: quòd hæc interpretatio legis mentalis accipienda sit, ex iudicio & autoritate Regis Eduardi, & Iureconsultorum illius temporis. Siquidem quum plurima dubia, quæ occurrebant circa interpretationem legis mẽtalis, fuerint proposita & decisa in eodem titu.17.constare inter omnes debet, quòd hoc dubiũ, quasi principale, & fama celebrimum, specialiter propositum & decisum fuisset: nisi crederetur absolutum satis esse ex verbis dictæ legis mentalis. Oportet igitur, ex verbis legis mentalis colligere decisionem huius quæstionis, aut pro filio contra nepotem, aut pro nepote cõtra filiũ. Vtique autem oportet colligere claram decisionem: quoniã lex debet esse clara & manifesta, vt habetur in Authẽ.de testamen.imperfe.§.1.colla.8.& in cap.fina.in princip.de constitutio. Enim verò nullo colore dici poterit, ꝙ verba legis mẽtalis sint clara & manifesta, pro nepote cõtra patruũ. Hinc coacta ratione euinci videtur, ꝙ ex verbis legis claris & manifestis, quȩ in filij fauorẽ aptari queũt, colligi

colligi debeat clara & manifesta legis sententia & decisio, pro filio contra nepotem.

Quinto pro hac parte allegari solet lex Regia lib.4. titu.62. §. *E finandose.* coniuncto. §.pen. vbi continetur, quod si Rex bona Regiæ coronæ in emphyteusin concesserit alicui, & personis post illum nominandis: & emphyteuta ab intestato decesserit, nullo nominato, emphyteusis per modum maioratus acquiretur. Sic autem acquiretur, vt si emphyteuta decesserit, relicto filio secundo genito, & præterea nepote, qui ex prædefuncto filio primogenito conceptus fuerat: admittatur filius secundò genitus ad emphyteusin, nepote excluso. Nec quisquam facilè idoneam aliquam rationem poterit excogitare, quæ has species distinguat quum in vtraque specie bona Regiæ coronæ per modum maioratus deferantur. Vnde credibile est, quod idcirco ea lege Regia filius nepoti manifestissimè fuit prælatus, quoniam lex Regia mētalis manifestè eundem filium eidem nepoti prætulerat in maioratibus bonorum Regiæ coronę. Quod si idem. §. d. lib. 4. circa emphyteusin dixisset, admittendum fore ex liberis emphyteutæ filium, qui tempore mortis paternæ maior ætate superfuisset: satis manifestè explicasset, nepotem, ex primogenito excludi. Proinde non fuisset necessarium, singulariter exprimere, quod filius præferri deberet nepoti, etiā qui ex primogenito filio conceptus esset. Deniq; verbis legis aliquando generalibus, aliquando specialibus, casus deciduntur, & vtroque modo expresim, vt colligitur ex his, quæ in simili distinguit Bartol. in. l. prima. nume. 7. ff. de vulga. & pupil.

Portuga. l. Regia. libr. 4. titu. 62. §. E finandose.

Sextò & vltimò fortissimum argumentum huius sententię affero, collectum ex eo, quod idem Rex Ioannes comprehendit in eiusdem. l. mētalis. §. 3. cuius verba hæc sunt. *E quando per morte do possuidor das terras da coroa do Reyno ou de algũs bens, & dereytos da coroa, nam ficar tal filho baram, nem neto baram legitimo, filho de filho baram lidimo, a que deuam ficar.*

Portuga. l. Regia. lib. 2. titu. 17. §. 3.

Hunc. §. quum olim Eboræ in senatu legisset Rex Emmanuel, nostri Regis Sebastiani proauus, anno Christianæ salutis. 1519. dixisse fertur, quod eod. §. videbatur decisa quæstio pro filio contra nepotem. Et sanè quum primò filium, ac deinde nepotem nominauerit legislator, credendus fuit, filium nepoti prætulisse, argumento. §. in fideicommisso. l. cum ita. ff. de lega. 2. vt in simili expendit Paul. Castren. cons. 164. In præsenti causa nu. 2. col. 2. in fin. lib. 2. in donatione facta ab Rege Castellæ per modū maioratus.

Ego autem, vt eum. §. aliter in eandē sententiam possim inducere, obseruo, quòd ibi legislator attingit casum, quo vltim⁹ possessor moriens filium non reliquerat, verbis legis mentalis vocatum: & propterea bona Regię coronæ, faciebant transitum de auo in nepotem. Hoc igitur loco expendere oportet, quod totus propositæ controuersiæ cardo in eo verti videtur, vtrum lex mentalis omnem suam intentionem contulerit in quencunque filium, vel secundò, vel tertiò genitum, qui modo maior deprehenderetur tempore mortis paternæ: an vero magis in filiū, qui primogenitus fuisset, & maioratus spem viuo patre habere cœpisset: & consequenter in huius primogeniti filium. Etsi quidem lex mentalis, totam suam intentionem contulit in quencunque filium legitimè natum, qui maior deprehenderetur tempore mortis paternæ: nunquam in nepotem, huius filij filium, transire potuit maioratus successio ab vltimo possessore auo. Ratio euidenter manifesta est, quia videlicet si eiusmodi filius patri superstes fuit, maioratum sibi acquisiuit. Vnde maioratus de persona huius filij transiuit in eiusdem filium, iuxta legem mētalem in. §. 1. sic demum dici non potuit, quod maioratus in hac specie trāseāt immediatè de auo in nepotem. Contra si lex mentalis intendit prouidere filio primogenito, & deinde liberis primogeniti: in promptu est dicere, quod de auo, vltimo possessore, trāsibit maioratus ad nepotem, qui filius sit huius filij primogeniti.

Attende igitur, & subtiliter considera, quòd legislator nō potuit in hoc. §. 3. dicere: quòd de auo transiret maioratus ad nepotem, filium huius filij, quem lex mentalis in dict. §. primo. priore loco inuitauerat. Nimirum quoniam proximè in eodem. §. primo. verbis claris non obscuram sententiam expresserat: & eum demum ex liberis vltimi possessoris, priore loco ad maioratum vocauerat, qui filius maior tempore mortis eius deprehenderetur. Ex diuerso si legislator intendisset, primogenitum filium, & eius liberos præferre filio secundo genitos adhunc modum planè concipere eiusdem. §. verba debuisset. *E quando per morte do possuidor, &c. nam ficar tal filho baram, nem neto baram legitimo, filho do tal filho a que deuem ficar.*

Denique

Denique cùm legislator eum demum filium, qui patri vltimo possessori maior superfuisset, ad maioratum inuitasset, & primo geniti, qui in vita patris decessisset, nullam rationem habere vellet: non potuit, ex persona alicuius patris prædefuncti, certum aliquem nepotem demonstrare, cui dicta bona deberent remanere.

His argumentis concludo, legem mentalem ita esse latam, vt filium nepoti prætulerit. Cui sententię superiora contrariæ partis argumenta non obstabunt, quoniam omnibus ex ordine responderi potest.

Et primo non obstat primum argumentum, quoniam respondetur verum quidem esse, quòd ante legem mentalem non poterant contendere patruus & nepos, de maioratu bonorum coronæ. Cæterum interpretandum est, quòd legislator eisdem verbis, quibus donationes latius conceptas ad modum maioratus reuocauit, disertè etiam designauit personam successoris. Atque ita disertè designauit, vt quæstionem quæ nouè induceretur patrui & nepotis, satis manifestè excluderet, secūdum ea quæ supra ostendimus.

Secundò non obstat secundum argumentum: quoniam respondetur, quòd Rex Ioannes non habebat exemplum progenitorum Regum Castellæ in hac quæstione. Erat enim cōdita lex Partitæ. 2. tit. 15. Part. 2. quæ vtiq; nepotem in successione regni patruo pręferebat. Verum nec ex verbis, nec ex sententia eiusdem legis Castellæ, rectè colligi poterat, quòd in bonis donatis à Rege per modum maioratus, nepos patruo esset præferendus. Denique hac de causa post tempora eiusdem Regis Ioannis, lata fuit à Castellę Regibus. l. 40. Tauri. vt nepos, qui nondum patruo in alijs maioratibus prælatus erat, noua lege præferretur.

Tertiò non obstat tertium argumentum ex lege Regia eiusdem titu. §. 15. coniuncto. §. si impuberi. l. 1. ff. de colla. bono. Etenim argumentum fortiter retorquebitur, si considereinus, maioratum quasi ex constitutione Regia deferri: vt exemplo quartæ, quæ debetur arrogato impuberi ex Diui Pij constitutione, spes eius non transmittatur. Siquidē Vlpiani verba hæc sunt. *Si impuberi arrogato secundùm Divi Pij rescriptū quarta debebatur, vidēdum est, an si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat? Quæstio in eo est, an haredi suo relinquat quarta actionem, an non. Et magis est, vt ad haredem transferat: quia personalis actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cauere eum oportebit: sed hoc ita demū, si iam nata est quartæ petitio. Cæterùm si adhuc pater adoptiuus viuat, qui eum emancipauit: dicendum est, cautionem quoque cessare. Pramatura est enim hæc species collationis, cū adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur.*

L. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bono.

Quo loco Vlpianus magis sentire videtur, quòd si is, qui impubes arrogatus, & ab eodem sine causa emancipatus fuit, viuo eo qui arrogauit, vita decedat: nihil ex spe quartæ in hæredem transmittit. Quod ita ex Iureconsulti sentētia collegerunt Iacob. & Alber. in. eod. §. vbi & Barto. hoc videtur sensisse. Hoc idem probauerunt Cynus & Alber. in. l. 2. C. de adoptio. Signor. de Homo. num. 17. versic. Octauo quæritur. & Barto. num. 19. in repet. l. si arrogator. ff. de adoptio. Nicola. de Neapo. Ioan. Fabri. Barto. Angel. de Areti. & Iason ad Portium in. §. cum autem, Insti. eod. & sensit manifestè Alexan. in. l. si cum dotem. num. 13. versic. Mihi magis placet. ff. solu. matrimo.

Vnde & Lucas de Penna. in. l. 1. col. 6. versic. Item sicut feudum. C. de his qui in sacro pala. mili. libr. 16. & Matthæ. de Affli. in capit. 1. num. 54. de successio. l. feudi, hanc eandem interpretationem retinentes, argumentum collegerunt, quòd quemadmodum quarta, debita ex constitutione Diui Pij, nō transmittitur, si viuo adoptiuo patre decedat is, qui impubes arrogatus fuit. d. §. si impuberi: ita quoque primogenitus, qui in vita patris mortuus sit, nihil ex spe, quam habebat, in hæredem suum potest transmittere.

Denique licet ingens sit autorum concertatio super intellectu & inductione. d. §. fina, equidem resoluo, hāc posteriorem interpretationem, videri esse cōmuniorem, secundū ampliorem numerum Doctorum, quos supra allegaui. Resoluo etiam, non solum videri communiorem, sed etiam esse veriorem. Quippe Vlpianus initio scribit, quod si iam esset nata quartæ petitio, quia arrogator decessisset: tunc arrogatus teneretur, eam conferre suis hæredibus illius cuius bonorum possessionem ipse peteret. Mouetur, quoniam mortuo arrogatore, quarta ita esset in bonis arrogati: vt in hęredes transmitti posset. Proinde conclüdit, quartam hoc casu vel re, vel cautione esse conferendam: quæ duę sunt collationis species. l. 1. §. iubet. ff. eo. titu. Cæterum si viueret is, qui impuberem arrogasset, & sine causa emancipasset, tunc

quia

quia nō poterat tractari de collatione quartæ, nisi per modum cautionis: Iureconsul. hanc speciem collationis negat. Denique significauit, spem huius quartæ in hæredem non transmitti: quoniam vtique si transmissio huius spei locum haberet, habitura quoque videbatur locum collatio eiusdem spei per modum cautionis, argumen.l.2.§.id quoque.ff.eod.tit.

Ex quibus apparet, irritum deprehendi argumentum, quod vtriusque iuris autores ex.d.§.si impuberi.non recte intellecto, collegerunt, ad persuadendum, quod primogenito ita bona maioratus deberentur: vt si viuo patre decederet, in filium posset spem eorum transmittere. Apparet etiam, dissolutū esse argumentum, quod contra filium pro nepote videbantur præstare verba legis Regiæ dict.§.15. Nam & Vlpianus scribit, de bonis arrogatoris quartam deberi ei, qui impubes arrogatus fuit. Et tamen vera & necessaria aptatur interpretatio, vt nihilominus intellexerit Iureconsul.quod. si arrogatori præmoreretur arrogatus, nihil in hæredem suum trasmitteret. Quo exemplo dicemus, non esse duram, nec incognitam interpretationem eorum verborum, *Do filho primogenito a que a terra he deuida por bem da dita ley*. si negemus, argumento eorum verborū colligi, quòd primogenitus, viuo patre decedens, spem bonorum in heredē transmittat.

Quarto non obstat quartum argumentum ex eodem.§.15. aliter collectum. Nam etsi considerari potuerit, spem primogeniti non tantum ex legis cōstitutione, sed etiam ex contractu donationis descendere: non protinus sequitur, quòd hæc spes in filium primogeniti transmittatur. Siquidem ius ipsius primogeniti ita est personale, vt in aliū transire nequeat: vti respōdit huic argumento.d.§.ex conditionali. Philip. Deci. consil. 443.fina.col.versic.Et ita etiam.

Aliter etiam responderi potest ex Antonio Rube.consil.199.in contractu matrimonij.num.10.vbi dicit, quod hoc ius quæsitū
13 primogenito ex donatione, quæritur † reuocabiliter, si videlicet superuixerit.

Ego autem respondeo, quòd lex mentalis dict.§.1. eum demum filium vocat, qui maior superexerit tempore mortis paternæ.
14 Ergo primogenitus, † etsi spem habere cœperit, quòd erit filius maior tempore mortis, & succedet patri in maioratu: nō tamē habet spem certam, sed quasi conditionalē, videlicet si patri superuixerit. Quare si viuo patre decesserit, quasi conditione defectus intelligitur: vt nec ex contractu transmittere posit spem defectam & irritam, vt in nostris terminis agnouisse videtur Abbas consi.85. In præsenti quæstione.numer. tertio versicu.Secundò principaliter, & numer.quarto lib.primo.Porrò lex Regia.in dicto.§.15.bis quidem exprimit ea verba, *Filho primogenito a que a dita terra he deuida.* Cæterum eadem lex bis subiecit, *Por bē da dita ley* Ergo intellexit, non aliter primogenito deberi, quàm si patri superuixerit, iuxta dict.l.mentalem.§.primo.ad quā se retulit: cōiuncto eo quod obseruat Bartol.in extrauagan. Ad reprimēdum.in verb. Prout. versicu. Et tunc si per hanc dictionem.& Ioann. Crot.in prima repeti.l.si constante.nume.quinto.ff.solu.matri.Et hanc fuisse Regis Eduardi sententiam in dict.§.15. manifestè arguunt eiusdem Regis verba.in.§.17. ibi, *Se a esse tempo viuo for, segundo forma da dita ley.* Denique cùm ageretur de patre, qui vellet in filios secundò aut tertio genitos bona Regię coronæ titulo donationis transferre: de præiudicio filij primogeniti appositè tractatum est. Ille enim erat, qui si patri, secundùm naturę simul & parentum commune votum, superuiueret, successurus erat ex demōstratione legis mētalis dict.§.1.

Quintò non obstat quintum argumentum: quoniam consideratio in eo argumento habita potiùs in contrarium inclinat. Proprium enim est Regiæ maiestatis, beneficia, quæ contulit, illæsa conseruare: in Authenti.consti.quæ de dignita.§.illud.colla.sexta. & in Authen.De referēda.sacri pala in princum glos.in verb.Proprium.Collatio.secunda.Tradit contra Andre.de Baru.Lucas Pena.in.l.qui fundos colum.secunda.C.de omni agro deserto.lib.11.Vnde maximè Regibus conuenit illud. Quod scripsi, scripsi: quoniam scriptum est, Quæ processerunt de labijs meis, non faciam irrita. Proinde verus & bonus Princeps debet habere vnum calamum & vnam linguam, & nonplures linguas: & debet esse immobilis, sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo. Verba sunt elegantia Baldi consil.327.Pridie.num.quarto lib.primo. quę ex parte retulit Deci.consil.197.In casu inquisitionis, in fine. Cum tamen hisce donationibus modus fuerit iniectus ex lege mētali: diximus, non iniustè id cōstitutū, videlicet propter magnū detrimē-tum,

tum, quod Regiæ coronæ inferebatur, si donationes iuxta verborum tenorem seruarentur, vt. d. §. 18. Consideremus igitur, ita magni huius detrimenti habendam fuisse rationem: vt si vocato filio maiore, id magnũ detrimẽtum cessaret: non vocaretur nepos. Hoc & Regiam maiestatem magis decebat. hoc postulare videbantur merita eius, qui perpetuò duraturam donationem acceperat. Vtique enim vocato nepote, inhumanitas quædam exerebatur, quod scilicet is sine iuris communis ratione aduersus communia patrũ vota successor designaretur, quo propter imbecillitatem ętatis faciliùs sine liberis extincto, faciliùs extingueretur donatio. Planè vbi causa dirimenda est Augusto remedio, illa pars eligi debet, quę faciat donationes, & maximè ipsius Principis firmas esse: quum nihil aliud tam peculiare sit Regiæ maiestati, quàm humanitas, per quam solam Dei seruatur imitatio, vt scriptum est in. l. fina. versic. Cum itaque. C. de donatio inter virum & vxo.

Sextò non obstat vltimum argumẽtum, adductum ex testamento Regis Ioãnis, qui & ipse fuerat autor legis mentalis. Nam etsi huic argumento non videantur iustè satisfecisse hi, qui hactenus partes filij secundò geniti cõtra nepotem defenderunt: ego puto, satisfieri posse. Defendemus enim, diuersum ius, & diuersam iuris rationem esse in ipsius regni successione: atque est in bonis Regiæ coronæ, per modum maioratus donatis. Quod suo loco fusiùs à nobis demonstrabit.

Concludo itaque, non esse dubitandum, quin legis mentalis lator Rex Ioannes controuersam patrui & nepotis quæstionem excluserit in maioratibus bonorum Rægiæ coronæ. Exclusit enim quęstionem eo ipso, quòd in primis vocauit possessoris filium, qui maior ex eo superesset tempore mortis. Quocirca etsi multa argumenta considerari potuissent in ea lege mentali condenda, quę suadere viderentur, nepotem primogeniti filium patruo esse pręferendum: post legem latam non fuit liberum de lege lata iudicare: sed oportuit, secundum ipsam iudicare cap. in istis. 4. distinctio. Denique hoc ita in Senatu Regio sępiùs iudicatum accepimus: & nouissimè in causa domini Roderici Lobo, qui in Baronatu Aluitensi prǽlatus fuit nepoti, primogeniti filio.

Iam verò vt inuictissimi & sapientissimi Regis Ioannis legem mentalem & Iureconsultorum Lusitanorum, ex quorum consilio lex fuit condita, veterem & bene fundatam peritiam excusemus, difficilem iuris quæstionẽ aggrediamur. Fortassis enim doctioribus persuadebimus, non solum humaniorem fuisse legem, quæ filium nepoti anteponeret, vti colligitur ex his quę in responsione ad quintum argumentum modò pręstrinximus: sed etiam illud arduum, quòd secundum iuris ciuilis rationes ita magis respondendum erat.

Vt igitur probem, quòd iuris ciuilis rationibus magis congruebat, filium nepoti præferre in huiusmodi maioratu: talem argumẽtationem conficio. Nepos in ea successionis materia, in qua iure non potest in locum patris mortui succedere, seu patrem suum repræsentare: nec quidem iure potest, de maioratu contendere cum patruo. Sed materia successionis in bona Regiæ coronæ, quæ Reges donauerunt, est eiusmodi, vt nepos iure nequeat in locum patris succedere, nec eum repræsentare. Ergo nepos de huiusmodi maioratu bonorum Regiæ coronæ non potuit iure contendere cum patruo: & planè patruus fuit ei præferendus. Cum verò conclusio bene sequatur ex præmissis: maiorem & minorem propositiones ex ordine sic probo.

Et primùm maior† propositio mihi comprobatur autoritate Nicolai de Matharel. in l. fina. C. de iurisdictio. omni. iudi. quem retulit Bald. in. l. liberti libertęque. numero. 18. C. de operis liberto. vbi docuit, quòd si sumus in his, in quibus non datur repræsentatio seu successio nepotis in gradum primogeniti prædefuncti: iudicandum est pro filio contra nepotem. Hoc idem scripsit Ioan. Andre. in additio. ad Specul. titul. de feudis in princip. colum. 3. dicens, quod patruus habet intentum, probato quòd filius non reprę́sentet personam patris. Idem pręcepit Barto. in Authen. Post fratres. C. de legiti. hęredi. vbi text. habet, quòd filij succedunt in locum patris sui his demum casibus, quibus tractatur de successione hęreditaria ascendentium vel patrui & amitæ &c. secus si tractetur de aliorum successione. Modò dixit ibi Bartol. quòd inde colligebatur ratio ad quæstionem, quæ fuit inter Regem Vngarię & Regem Robertum super successione regni Apuliæ. Et certè (inquit Bartol.) quum regnum Apulię sit feudum ecclesię Romanæ: non habetur iure successionis, sed

15

Authē. post fratres. C. de legitim. hered.

ſed ex conceſsione dominica. Ideo quum non tractetur de ſucceſsione aui vel patrui: ille nepos non aſſumit locum patris ſui, vt hac Authent. & meritò fuit debitum Regi Roberto. Iſtam rationem ego feci, quam non faciunt Doctor. per iſtum modum, nec tangunt eam. Hæc Bartol. Ex cuius dictis colligitur aſſerta propoſito, quòd videlicet vbi agitur de ſucceſsione maioratus, in qua iure non admittitur repræſentatio: maioratus pertinet ad filium, nepote excluſo. Quā concluſionem ex Bartoli ſententia probauerunt Rapha.Fulgoſ.Paul. Caſtren.& Philip. Corneus in ea Authenti. Poſt fratres. ſenſit eam Alexand.conſil.4. Ponderatis.numer. 11. verſicu. Et potiſsimè eſt in caſu noſtro. lib.quarto.

Hoc eſſe verum, agnouiſſe videntur omnes fermè authores, qui partes nepotis contra patruum ſecuti ſunt. Vtique enim ſummum ſuæ ſententiæ fundamentum in ea ratione conſtituerunt, quòd nepos ingrederetur in locum patris ſui. §. cum filius. Inſtitu. de hæredita. quæ ab inteſta. deferun. vt patet ex his, quæ tradit Thomas Gramma. Deciſio. prima. numer. 16.verſicul. Potiſsimè per rationem illam. Sed & Andre. Tiraquel.in dict.q.40.prædicauit quidem.nume. 17. ſe partes nepotis ſemper ſectatum fuiſſe. Cæterùm in eadem.q.nu.163.&.q.41.nu.4. agnouit ex Bar. ſentētia in dict. Authē. Poſt fratres, quòd vbi iure non datur repræſentatio, cauſa filij ſecundò geniti potior eſt, & præualere debet contra nepotem. Denique hoc ita verum eſſe, doctiſsimi Caſtellæ Iureconſulti ſignificarunt, qui interuenerūt in condenda.l.40.Tauri cuius verba ſunt. *En la ſucceßion del mayorazgo, aun que el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien perteneſce, ſi el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto o deſcendiente legitimo, eſtos tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefieran al hijo ſegundo, del dicho tenedor, o de aquel aquien el dicho mayorazgo perteneſcia. Lo qual no ſolamente mandamos que ſe guarde y platique en la ſucceßion del mayorazgo a los aſcendientes, pero aun en la ſucceßion de los mayorazgos a los tranſuerſales, de manera que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos.*

L. Tauri. 40.

Adeò enim prælationem nepotis conſiſtere intellexerunt in eo, quòd patrem primogenitum repræſentaret: vt contra iuris communis rationes iuduxerint repræſentationem his ſpeciebus, in quibus iure communi repræſentatio non dabatur. Proinde ſenſerunt rectiſsimè, quod ſi repræſentatio non daret: nepos patruo preferri nequiret. Et per hæc ſatis probata manet maior propoſitio.

Minor propoſitio probatur ex eo, quòd licèt pater †, & filius natura intelligantur eſſe vna eademque perſona.l.fina.C.de impube.& alijs, & filius cenſeatur portio corporis paterni.l.cum ſcimus. C.de agrico.& cenſit. libro. 10. & ſit quædam patris caro aucta, ſecundum ea quæ argumentantur Oldra.d.conſil.224.nume. 35.& Ioan.And.ad Specula.in.Rub.de feudis col.4.& Bald. conſil. 386. In Regno libero.libr.2. & Paul.Caſtren.conſil.164.num.3.lib.2.ſolida iuris ciuilis veritas eſt, quòd regulariter † filius non eſt in eodem gradu cum patre, qui eum præcedit: nec quidem mortuo patre ſubintrat regulariter in eius gradum, vt expreſsim probatur in dict. Authen. poſt fratres. C.de legi.here. Vnde ſi libertus ſine liberis deceſſerit, & ex patrono defuncto ſuperſit filius, & ex prædefuncto filio nepos: filius ſolus ex iure patronatus ad bona liberti admittitur, quaſi proximior patri: nec nepos cum eo concurrit, qui gradu ſit inferior.l. ſi libertus præterito.§.primo. ff. de bonis liberto.l. tutela.§.ſi duo. ff. de legi.tuto. Sic regula cōſtituenda eſt, quòd, ſi nepos velit ſuccedere iure ſanguinis in ius, quod auus moriens habuit, excludi debeat à patruo, qui gradu eum præcedit, & proximior eſt. Siquidem repræſentatio filij † in locum patris prædefuncti locum non habet: niſi in caſibus iure expreſsis, vt docuit Nicola.de Matarel.in.d. l.fina. C. de iuriſdi. omnium iudi.& Angel. Aretin.eum referens, in. d.§. cum filius. nume.7.Inſti.de hæredi.quæ ab inteſta.deferū. & Philip.Deci.conſi. 1.num.5.

16

17

18

Caſus autem expreſsi † in quibus fallit regula, duo ſunt. Vnus eſt, quoties agitur de ſuccedendo iure ſanguinis in hæreditatem aſcendentium vel certarum perſonarum ex latere tranſuerſo iuxta text. in Authenti. de hæredi. ab inteſta. §. primo. &. §. reliquum. Collatione.9. 19

Alter caſus eſt, quoties agitur de ſucceſſione feudali. Nam licèt feudum non ſit hæreditarium, nec agamus de ſuccedendo in hereditatem: datur nihilominus repreſentatio: quemadmodū ſi ſuccederetur iure heretario cap.1.§.his verò.de ſucceſsio.fratrū vel gradi-

gradibus ſucce. Et in hoc lapſus fuit Bart. in d. Authen. poſt fratres. qui non perſpexerit, regnum Apuliæ eſſe feudale, & in feudis eſſe repræſentationem, vt in hæreditatibus. Quòd contra Bartol. communiter. Docto. ibi notarunt, & Abbas conſil. 85. col. fi. lib. 1. cum alijs allega. ab Andrea Tiraquel. in d. q. 40, nume. 18.

Ex his colligitur, quod ſi rex donaret Petro certa prædia vt poſt mortem Petri deuenirent ad eius liberos in infinitum per modum maioratus: mortuo Petro, filius eius maior eſſet admittendus ad maioratum, excluſo nepote, qui conceptus fuiſſet ex filio primogenito. Nam quia filius non ſuccedit in hæc prædia, velut in hæreditatem patris ſed ſuccedit quaſi filius ex conceſsione dominica, iuxta l. quoties. C. de donatio. quæ ſub modo: conſequens eſſet, eum veluti proximiorem nepoti anteponi, argumento l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. Hoc conſtat ex diſtinctione Nicolai de Matharel. in d. l. fina. C. de iuriſdi. omni. iudi. quam referebant Bal. in l. liberti libertæq́;. nu. 18. C. de operis liberto. & Ioan. Ciri. in tracta. primoge. lib. 1. q. 25. num. 8. & Andre. Tiraquel. in d. q. 40. nume. 220. Dicebat, quòd ſi conceſsio maioratus eſſet feudalis: nepos patruo prferretur propter reprſentationem, quæ in feudis admittitur. ſi verò cōceſsio dominica non eſſe feudalis, præferri debet patruus: quoniam hoc caſu repræſentatio locū non habet. Hoc etiam conſtat ex Bartoli doctrina in d. Authen. poſt fratres. vbi intellexit, quòd quando maioratus non iure ſucceſsionis hæreditariæ defertur, ſed ex dominica conceſsione: regulariter non admittitur repræſentatio. Et Bart. doctrinam, ſi conceſsio dominica non ſit feudalis, probaſſe videntur ibidem Rapha. Fulgoſ. Paul. Caſtren. & Philip. Cor. Hoc idem ex ſentētia Bartoli vbi ſupra, probauit Rapha. Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. in fin. in vtraque lect. ff. de leg. 2. vbi dixit, quod ſi ab eccleſia quis accepit emphyteuſin ſibi & liberis ſuis, & decedens filium, & ex præmortuo filio nepotem reliquerit: ſolus filius admittetur. Quod Alex. probauit conſi. 129. Perſpectis. nume. 5. lib. 5. & Anto. Rube. in repet. §. quidam recte. nume. 135. & 136. l. Gallus. ff. de libe. & poſthum. & non allegata Bartoli ſententia, reſpondit hoc idem Bened. de Bened. conſil. 5. Etſi viſo.

Sed etſi omnes hi autores hoc quod de emphyteuſi eccleſiaſtica ſcribunt, inuoluāt cum dubio articulo gloſ. in d. §. in fideicommiſſo. in verbo. Proximo. vt etiam inuoluit Tiraquel. in d. q. 40. num. 185. mihi videtur, quod non rectè vtrumq́; articulum miſcuerint. Nam † vbi agitur de hominis diſpoſitione, qui ſit aſcendens vel patruus: oritur cōtrouerſia, vtrum ſit admittenda repræſentatio. Cæterū ſi de alterius perſonæ diſpoſitione agatur: ceſſat controuerſia illius gl. vt ex receptiſsima ſententia reſoluit Dida. Couar. Practi. quæſtio. cap. vltimo. num. 5. verſi. Decimò apparet. Porrò vbi eccleſia emphyteuſin Petro & eius liberis concederet: non tam Petri perſona qui eſt aſcendens: quam eccleſia ipſa concedens inſpicienda eſt. Hoc probatur, quoniam liberi ipſius Petri magis ab ipſa eccleſia, quam à parente ſuo capere emphyteuſin intelliguntur, vt tradit Barto. in l. mortis cauſa. ff. de donat. cauſa mortis & Iaſon in l. 2. numer. 210. C. de iure emphyteu. Idem elegantiùs probatur autoritate Baldi in l. cum acutiſsimi. fina. verbis. C. de fideicōmi. vbi dicit, quod, coniectura, quæ aliàs fit, vbi aſcēdens eſt qui diſponit, ceſſat, ſi aſcendens emphyteuſin ſibi & liberis capiat: qm̄ videlicet inſpicienda ſit mens ipſius concedentis: vt etiam cum Bald. tradit Socin. in l. cum auus. num. 47. ff. de conditio. & demonſtratio. Deniq́; hoc idem in Principis donatione, facta Petro & liberis eius, conſiderauerunt Abbas conſi. 85. num. 4. in fi. lib. 1. Pau. Caſtren. conſil. 164. col. penul. verſic. Secundò reſpondetur. lib. 2. Dixerunt enim, quod ipſius Petri præſumpta affectio, & ordinatio erga liberos, non erat attendēda: ſed magis ipſius Regis, qui non erat parens Petri, nec eius liberorum. Quod ſimiliter probauit Præpoſ. Alex. in cap. 1. col. 17. ver. Non obſtat quartum. de feudo Marchiæ.

20 *De intellectu gl. l. ita. §. in fideicōmiſſo. in verb. proximo. ff. de lega. 2.*

21 Ex his igitur colligo †, q̃ in terminis maioratus bonorum Regiæ coronæ, & ipſius legis mentalis repræſentatio locum non habet: quia liberi nec iure hæreditario ſuccedunt parenti vltimo poſſeſſori in hiſce bonis nec eidē ſuccedunt ex tali dominica conceſsione, quæ ſit feudum.

Et quidem in priore donationum ſpecie d. §. 1. conſtat, quod ſi Rex alicui & eius liberis prædia donaſſet: nec ſuccederet, nec hodie ſuccedatur iure hæreditario. Nam iuxta tenorem verborum ſeruata donatione ante legem mentalem: mortuo primo donatario, ſuccedebant in prædia liberi ex propria perſona,

sona,& succesiuo ordine,non per viam hæreditatis,argum.l.3.ff.de interdi. & relega.l. quoties.C.de dona.quę sub modo.l.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de lega.2.& quod tradit Barto.in.l.vt iurisiurandi.§.si liberi.nu.4.ff.de ope.liberto.Bald.in cap.1.§.deniq;.nu. 1. Quæ fuit prima causa bene.amitten. Philip.Deci.consil.239.Primò.num.4.& consi.607.Viso.nu.10. Itaque in hac succesione, quæ non iure hæreditatis, sed iure proximitatis cõtingeret: oportebat,mortui possessoris filium anteponere nepoti. Vnde quãuis nepos,ex præmortuo filio conceptus,in aui hæreditatem simul cum patruo succederet. §.cum filius.Instit.de hære. quæ ab intest.deferun. in prædia donata nullatenus admitteretur, quę vtique patruus gradu proximior tota esset accepturus. l.si libertus pręterito.§.1.ff.de bonis liberto.Sed & postquàm hęc donationis species reuocata fuit authoritate legis mentalis admodum maioratus: conueniens fuit,retinere eandem prerogatiuã gradus proximioris.Sic prędia, quæ omnes filij vltimi possessoris erant accepturi, excluso nepotum secundo gradu,etiam ex filijs prę mortuis conceptorum: vnus ex filijs maior hodie capiet, excluso similiter nepote.

§. cũ filius. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe.

In altera verò specie, in qua Rex prędia alicui & eius hæredibus & successoribus do-
22 no dedisset: videndum † est de intellectu eorum verborum, hęredibus & successoribus. Nam quòd hęc species à superiore differat, nemo dubitauerit, vt etiã probatur lege Regia lib.4.tit.77.in fi.vbi differt concesio fundi emphyteutici facta alicui & eius liberis, à concesione facta alicui & eius hæredibus & successoribus.Et mihi videtur,distinguendũ inter speciem illius legis Regiæ, in qua fundus emphyteuticus cõceditur alicui & eius hæredibus & successoribus: & speciem legis mentalis, in qua prædia donabantur, etiam quoad directum dominiũ, alicui & eius hæredibus & successoribus.

Portuga.l. Regi.lib.4. titu.77.in fine.

Quippe in specie illius legis Regiæ nõ est superuacua hæredum mẽtio, ex qua fundus in omnes hæredes in infinitum transibit. Similiter etiam in legatarium transibit,quãuis successor sit particularis: idque ex sola hæredum mentione.l.in cõuentionibus. ff.de verbo.signifi.quam ad hoc allegauit Specul.tit. de locat. §. nunc aliqua.q.112.& quæst.seq. nu.138.cum seq.& Alex.consi.193.Ex themate.nu.2.lib.2.& secutus est idem Alexan. in.l.quædam.§.nihil.nu. 2. ff. de eden. Iason in.l.fina.nu.75.C. de iure emphyt. Non tamen vigore eius verbi,successoribus,poterit fundum in singulares successores transferre: nisi seruata solennitate.l.fina. C. de iure emphyteu.& perinde,atque si successorum nulla mentio fuisset facta , vt rectè admonuit Ioan.Imol.in.l.quod dicitur.nu.14.ff.de verbor. obliga.& Curtius Seni.consil.83. Deus pius,nu.15.versic.Et ideo infert Alex.& Iason in. d. §. nihil. Quòd satis colligitur ex.l. Regia libr.4. titul. 64. in princip. vbi loquitur de emphyteusi. concessa in perpetuum, cuius concesionis vulgare exemplum est, vbi fundus in emphyteusim alicui datur , & omnibus eius hæredibus & successoribus,vt libr.quarto.titul.62.§.fina.& dict.§.fin.titul. 77.eod. libr. In quo articulo Alexan. in.d.l. quòd dicitur.num.26.in fine. non rectè confudisse videtur legatarium cum alijs singularibus successoribus : quoniam Ioan.Imol. in legatario non sensit, seruandam esse solennitatem.d.l.fina.

Portuga.l. Regi.lib.4. titu. 64.in princip.

At verò in specie legis mentalis resoluendum est,quòd mentio hæredum & successorum superuacua erat: quoniam transferebatur in primum donatarium directum dominium, & erat id sui natura transmisibile in omnes hæredes. Igitur perinde habendum est, ac si nulla hæredum vel successorũ mentio fuisset facta,secundùm receptam Bartoli traditionem in.l.stipulatio ista. §. si quis ita. num.5.ff.de verborum obligatio. de qua ibi per Alexan.nu.fina.

Vnde si primus donatarius intestato moriens donata prædia in sua hæreditate reliquisset : æquè admitterentur ad hæc hæreditaria prædia & filius & ex defuncto filio nepos.§.cùm filius.Instit.de hæred. quæ ab intesta.deferun. Idemque eueniret † in iure pa 23
tronatus ecclesiastici, de quo meminit lex Regia eodem tit.§.4.quoniam iure hæreditario inter eosdem patruũ & nepotẽ diuideretur,ex sentẽtia Io.Fabr.& Ange.in.d.§. cùm filius.& Guiliel.Bened.in repe.c.Raynutius. in verb. Et vxorem nomine Adelasiam. nu. 56. de testa.cum alijs allega. à Dida. Couar. Practi. quæst.cap.vlti.versi.antepen.

Veruntamen lex mentalis voluit , quòd siue bona ita donata deprehenderentur tempore ipsius legis apud donatarium, siue iam hæreditario iure ad vnum ex liberis donatarij hæredem integrè deuenissent : modum maioratus nouè acciperent. Quod probari videtur in. §.17.& §. 18. ibi, *Se aquelle a que as ditas*

as ditas terras foram nouamente dadas, ou as ouue por algũa herança, ou qualquer outra socessam. Portuga. l. Reg.libr.2. titul. 17.§. 17.& 18. & .§.fina. coniuncto. §. fina. eiusdem titul. 17. Sic factum est, vt post legis mentalis autoritatem hæc bona non iure hęreditario, sed quasi ex concesione dominica, & ex ipsius legis constitutione, ad vnum ex liberis donatarij masculum deuoluerentur. Proinde excluso iure hæreditario, excludi quoque cœpit materia repręsentationis, quoniam vtique vna eadem causa cœpit esse donationũ tam in posteriore hac, quam in priore illa specie, vt cõstat ex. d. §. primo. Vnde consequenter processit, quòd in vtraq; donationis specie causa filij in successione maioratus potior esse deberet, quàm nepotis, ex primogenito defuncto concepti.

24 Iam dubitari nõ oportet, quin bona † Regiæ coronę post legem mentalem minimè deferantur iure maioratus, quasi maioratus ipse sit feudum. Nam quum ante legis mentalis autoritatem donationes Regię nullam omnino speciem feudorũ haberent: non fuit cur eędem donationes, ad modũ maioratus restrictę, nouam feudi naturam assumerent. Sic enim Paul. Castr. consi. 164. nu. fin. lib. 2. respondit, donationem Regis factam alicui & liberis eius per modum maioratus, nõ esse feudũ, nec habere feudi naturam. Quod etiã 25 circa maioratus † constitutos simili lege Regis Henrici obseruauit Io. Lupi in repe. rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 69. nu. 30. & 34. Portuga. l. Reg. libr. 2. titu. 17. §. secundo. Idque euidenter est expressum. d. tit. 17. §. 2. vbi Regia lex nõ solũ exprimit, ꝙ huiusmodi maioratus non sunt feuda: sed etiam ꝙ naturam feudi non habent: in hęc verba. *E esto nam sera por ser obrigado seruir con certas lanças como por feudo: porque queremos que nam sejam auidas por terras feudais, nem ajam natura de feudo. Mas sera obrigado a nos seruir, quando lho nos mandarmos.* Denique vtrunq; hoc, quod probandum assumpsi, videlicet maioratum non deferri iure hæreditario, nec censendum fore iuxta feudi naturã: probare videtur lex Re- Portuga. l. Reg. lib. 4. tit. 35. §. 1. gia lib. 4. tit. 35. §. 1. vbi expressum est, ꝙ si vltimus possessor bonorum Regię coronæ de 26 cesserit: poterit successor † bona Regiæ coronæ habere, & eiusdem vltimi possessoris hæreditatem recusare. Planè successor bonorũ Regiæ coronæ filius intelligi debet, iuxta §. 1. titu. 17. lib. 2. Si igitur filius potest patris hæreditatẽ recusare, & bona Regiæ coronæ habere: consequens est, intelligere, ꝙ maioratus bonorũ Regiæ coronæ non habet feudi naturam. Si quidem feudum †, etiam si hæreditarium non sit: eam habet naturam, vt retineri à filio nequeat, qui patris hęreditatem repudiauerit, vt videtur expressum in cap. 1. An agnatus vel filius. in vsib. feudo. & tradit Bart. in. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. nu. 4. ff. de operis liberto. & Matthæus de Afflict. in. d. c. 1. nu. 2. & resoluit diligẽter Didac. Couar. Varia. resolu. lib. 2. c. 18. nu. 4. vers. Secundò. 27

Ex his apparet, ꝙ Abbas consil. 85. nu. 6. lib. 1. & Paul. consi. 164. nu. 3. lib. 2. nõ rectè intellexerint, ꝙ in donatione facta à Rege Castellę cuidam Petro Affan, & eius liberis, induci poterat repræsentatio: vt nepos, in filij locum succedens, cum patruo contenderet. Etenim si liberi ipsius Petri vocabantur ex concesione dominica, & concesio dominica non erat feudum, vt Castren. nu. fin. agnouit: retinenda erat regula, qua constitutum est, non esse repræsentationem filij in gradum patris.

Vltimò concludo, quòd Rex Ioannes autor legis mẽtalis, qui in maioratu bonorum Regiæ coronæ filium secundo genitum nepoti, filio primogeniti, anteposuit: non solũ humaniorem, sed etiam quæ iuris ciuilis rationibus magis accommodabatur, sententiam, & humanius & sapientius elegit.

Ex hoc intellectu & ratione legis mentalis infero primò decisionem † quæstionis, 28 quam in hoc Regno nondum ex facto agitatam comperi. Siquidem rerum hactenus iudicatarum authoritas eo pertinet, vt filius secundo genitus, qui ætate maior sit, quam ipse nepos: nepoti natu minori præferatur. Vnde vtilis succedit maioratus quæstio, si proponatur (vti non raro potest accidere) quòd nepos, ex primogenito filio conceptus, sit natu maior, quam patruus: vter alteri præferri debeat. Et prima facie decernendum videretur, quòd huiusmodi nepos patruo præferri deberet.

Primò quidem argumento verborum legis mentalis in eo. §. 1. vbi lex, quæ maioratum introduxit, ita demum filium vocauit, si maior esset tempore mortis. Sed hic filius non est maior, sed est minor ætate. Igitur nepos, vtpote maior ætate, patruum debet excludere. Portug. l. Reg. lib. 2. tit. 17. §. 1.

Secundò videretur esse argumento ipsius Bonifacij sententia, quam pro Rege Roberto tulit. Summam enim rationem in eo constituit, ꝙ Robertus erat natu maior, quàm nepos primogeniti filius: vti colligitur ex ipsius

ipsius Pontificis bulla, quā suprà retulimus.

Tertiò faceret, quòd etiam hi authores, qui filij partes quasi potiores tuentur: agnoscunt, id ita procedere, si nepos sit minor ętate. Vbi enim nepos ætate maior fuerit, quā patruus: receptissimum asserunt, quòd patruo natu minori præferri debeat, vt tradit Matthæus de Afflictis in capi. primo. nume. 91. versi. Secundò fallit. de successio. feudi in vsibus feudo. Denique Philip. Deci. consil. 443. In casu ad me trāsmisso de Regno Portugalię. nume. 28. in causa domini Roderici Lobo magnam rationem habuit, quòd maior natu esset, quam nepos: vt etiam habuit Regius Senatus in sententia, quam secundū illum aduersus nepotem natu minorē tulit.

Sed his non obstantibus ego resoluo, iustiorem videri causam filij, etiam si natu minor sit, quàm ipse nepos. Quòd ita consulendum & iudicandum magis fore, sequētibus argumentis demonstro.

Portuga. l. Reg. mentalis. Primò considero verba ipsius legis mentalis, *Ao seu filho mayor.* quę vtique exprimere videntur, quòd vbi filius reperitur, non est admittendus nepos: etiam si is ex primogenito conceptus fuerit, & maior ętate deprehendatur, quàm ipse filius. Hoc enim ex Baldi sententia euidenter colligitur in. l. 3. ad fi. C. de suis & legiti. libe. vbi quęrit, quid iuris sit, si de maioratu contendat nepos natu maior cum patruo natu minore. Quod accidere posse ait, si quis primo habuit filium, & ex eo nepotem: & postea habuit secundam vxorem, ex qua genuit alium filium. Et propositam quęstionem determinat hoc modo, vt distinguat, quibus verbis sit pręscripta consuetudo, vtrùm per hęc verba: Filius primogenitus: an verò per hęc verba, Primogenitus, non dicendo, Filius. Et siquidem consuetudo pręscripta sit his verbis: Filius primogenitus: tunc resoluit, ꝙ filius, etiam minor natu, pręferendus est nepoti, natu maiori. Ego noto, posse hunc casum facilè euenire, etiam si non proponatur secunda vxor & secundùm matrimonium. Potest enim quis, ex eadem vxore filium in senectute habere, qui minor sit, quàm nepos, ex filio primogenito conceptus. Porrò Baldi sententia mihi videtur, communiùs esse approbata: quam videlicet ibi Rapha. Fulgo. Paul. Castrens. Et Philip. Corne. probauerint, & Alexan. nume. quarto. Ias. nume. 45. in. l. is potest. ff. de acquiren. hæred. Idem in his terminis ex Bald. sententia probauit Martinus Lauden. in tracta. de primogeni. quæst. 38. & cùm Martino Lauden. Anto. Corse. in repeti. c. grandi. colum. 22. ad finem. de supplēda negligen. præla. lib. 6. & Nicol. de Vbald. in tracta. de successio. ab intesta. numer. 68. versi. Item quæro. Sed & Andr. Tiraquel. in d. 40. quæst. nu. 219. hanc Baldi sententiam non refellit: quāuis nu. 17. rationes, quæ pro patruo facerent, proposuit se refutaturum.

Secundò pro hac parte induco legem Regiam libr. quarto. titul. 62. §. *E finandose.* coniuncto. §. penulti. vbi in maioratu bonorum Regiæ coronæ, datorum in emphyteusim, lex ipsa defert maioratum, per mortem possessoris, eius filio: ita vt stante filio, indistinctè nepotem excludat. Ait enim lex, *E onde ouuer hi ho dito filho ou filha, nam auera ho dito foro neto ou neta: posto que ho neto seja filho de filho mais velho.* Vides enim, quòd lex primis illis verbis, *Neto ou neta,* indistinctè exclusit nepotes, cuiuscunque ætatis fuissent: quia videlicet, non erat habenda ratio maioris ætatis: nisi inter eos, qui in eodem gradu constituti fuissent. Cùm autem posset dubitari, vtrùm nepos, ex persona seu gradu primogeniti patris, admitti posset aduersus patruum: subiecit lex verba illa, *Posto que ho neto, &c.* Quo circa & in eius legis terminis, & in terminis legis mentalis, æquè interpretādum est, quòd filius nepoti est præferendus: quāuis nepos patruo maior ætate sit, & ex primogenito filio probetur esse conceptus. *Portuga. l. Regi. lib. 4. tit. 62. §. E finandose.*

Tertiò hoc esse verius, fundata iuris ratione ostendo, qua dixi, motum fuisse Regem Ioannem in condenda lege mentali. Repeto enim conclusisse me, quod filij causa potior est, quàm nepotis, vbi repræsentatio non admittitur. Vnde dixi, in maioratu bonorum coronæ filij potiorem causam esse debuisse: quòd materia successionis repræsentationem non admitteret. Animaduerto autem, consequens esse, vt eadem filij contra nepotem prærogatiua retineatur, etiam si filius minor sit ætate, quàm nepos. Quippe cùm gradus filiorum proximior sit patri, quàm nepotū: maioratus primo gradui filiorum in primis deferēdus est, vt ex his qui maior sit, admittatur. Nec ad secundum gradum nepotum maioratus deuoluendus est: nisi vbi primus gradus filiorum non sit: quoniam videlicet gradus prærogatiua multò est maior, quā ætatis. Quod in terminis sensit Anto. de Rosel. in tracta. de successio. ab intesta. nume. 76. versi. Nam

ſi non deberetur, vbi ſcribit, quòd tunc demum nepos maior præfertur patruo minori, cùm materia admittit repræſentationem.

Nec obſtant argumenta, in contrarium adducta: quoniam primò reſpondetur ad primum argumentum, quòd tunc verba legis mentalis facerent contra hunc filium, natu minorem, ſi ita concepta fuiſſent, *Ao ſeu deſcendente mayor.* His enim verbis, nepos, natu maior, patruo prælatus videretur: quoniam & ipſe propriè diceretur poſſeſſoris deſcendens. Cæterùm verba legis mentalis ſunt, *Ao ſeu filho mayor.* Quæ vtique admittunt filium, natu minorem, aduerſus nepotem, natu maiorem. Siquidem hic filius rectè dicitur maior, facta comparatione filiorum: vt etiam ſi nullus præterea filius ſit, rectè dicatur filius maior. l. qui duos. cum vulga. ff. de rebus dub.

Secundò non obſtat ſecundum argumentum, deductum ex ſententia Pontificis pro Rege Roberto: quoniam reſpondetur, eam ſententiam referri debere ad caſum, quo deferatur maioratus primogenito. Nos verò loquimur, quo caſu maioratus defertur filio primogenito, aut potiùs filio maiori. Vbi enim maioratus defertur vni liberorum primogenito: nepos, ſi maior ætate ſit, quoniam primogenitus eſt: præferri patruo debet, vt colligitur ex diſtinctione Baldi in dicta. l. vt inteſtato. C. de ſuis & legiti. libe. & ex his, quæ obſeruat, Baldum allegando, Didac. Couarr. in Practi. quæſt. capit. fina. nume. 7.

Tertiò non obſtat tertium argumentum, ex ſententia, quam velut communem ſecutus eſt Matth. de Afflict. in dicto capit. primo. nume. 91. De ſucceſsio. feudi: quoniam reſpondetur, eam ſententiam pertinere, & referri debere ad feuda & maioratus, quorum materia admittit repræſentationem. Tunc enim nepos, natu maior, patruo erit præferendus: quoniam propter repræſentationē intelligitur eſſe in eodem gradu, in quo eſt filius ſecundo genitus, & ipſe ex ſe maior eſt ætate, vt declarat Anto. de Roſel. in tracta. de ſucceſsio. ab inteſta. nume. 76. verſi. Sed ſi eſſet maior nepos.

Vltimò concludo, quòd licèt Philip. Decius dict. conſil. 443. Et Senatores Regij rationem habuerint maioris ætatis Domini Roderici Lobo, quoniam ea conſideratio euidentiùs oſtendebat, eum nepoti eſſe præferendum: nihilominus (vt mea fert opinio) iudicare debuiſſent in fauorem dicti D. Roderici Lobo, etiam ſi is minor ætate fuiſſet, quàm nepos.

Secundò principaliter infero, poſſe dubi-
tari, vtrùm filia † vltimi poſſeſſoris, etiam ſe- 29
cundo genita, poſsit præferri nepoti, primo-
geniti filio, in ea videlicet ſpecie, in qua filia
eſt habilis ad ſuccedendum in maioratu bo-
norum Regiæ coronæ, iuxta text. in eod. tit.
17. §. 14. Nam quum repræſentatio locum
non habeat in hac materia: videtur, filiam,
propter gradus prærogatiuam, nepoti eſſe
præferendam, & maiorem rationem haben-
dam fore gradus proximioris, quàm ſexus.

Portug. Reg. libr. 2. titul. 17. §. 14.

Præterea hoc olim in quodam Comitatu Hiſpaniæ Sedem Apoſtolicam iudicaſſe, accepimus. Fuit enim quæſtio de Comitatu Atrabacenſi, inter Dominam Magaudam, ſecundo genitam, filiam Rogerij, Comitis Atrabacenſis: & nepotem eiuſdem Comitis, ex primogenito filio conceptum. Pronuntiauit Sedes Apoſtolica, Magaudam, quia filia eſſet, præferendam nepoti: quanuis nepos, & maſculus, & ex primogenito conceptus fuiſſet. Quod ita ex allegationibus Bartholomæi de Capua, quas fecit pro Rege Roberto, refert & ſequi videtur Matthæ. de Afflict. in cap. primo. nu. 88. verſi. Et dicit plus. de ſucceſsio. feudi.

Adde quod hanc ſententiā videntur quodammodo adſtruere verba legis Regiæ in dicto. §. 14. videlicet, *Saluo onde expreſſamente decraraua que as podeſſem auer filhas que en tal caſo mandaua que as ouueſſem quando filhos barões lidimos nam ficaſſem daquelle que a terra poſſuya.* Videtur enim, eo ſolo caſu filiam excludere, quo poſſeſſor filium reliquit, vt ſi nepotem reliquerit, filia ſit admittenda, ſecundum verba legis. Nec enim eadem ratio eſt, eam excludendi, propter nepotem, etiam ex primo genito conceptum: vt eleganter probari videtur lege Regia libr. 4. titu. 62. §. *E finandoſe.* coniuncto. §. penulti. Etenim ibi expreſſum eſt, quòd ſi agatur de maioratu bonorum Regiæ coronæ, datorum in emphyteuſim: filius filiæ præferetur. Sed enim filia, ſecundo genita, præferetur nepoti: etiam ſi is maior annis, & ex primogenito filio fuerit conceptus.

Sed tamen reſoluendum magis eſt, quòd filia ſit excludenda, ſi vltimus poſſeſſor nepotem maſculum ex filio reliquerit. Cuius ſententiæ ſummam rationem in eo conſtituo, quòd licèt verba donationum Regia-

rum

rum generaliter comprehendere filias viderentur: non tamen filiæ admittendæ sunt: nisi ex speciali pacto.§.3.&.§.14.eiusdem tituli. Igitur quum filia regulariter sit exclusa à successione maioratus bonorum Regię coronæ, nec admitti queat, nisi ex pacto: consequens est interpretari, quòd eo demum casu admittatur: quo bona alioqui redire deberent ad Regiam coronam, videlicet si nullus ex liberis masculis, descendentibus per lineam masculinam, supersit. Hoc rectè probari videtur argument.text.cum ibi nota.in cap.1.versi.Cumque inter.de eo qui sibi. vel hære. suis masculis & fœminis cõiuncto eo, quod scribit Petrus de Anchar. consil. 359. Nos Petrus.colum.secunda.versic. Nec glo. ibi dicit.

Idem mihi probatur, argumento optimo text.in.d. titul.17.§.13. vbi hæc verba sunt, *E quando per morte do possuydor, &c. nam ficar tal filho nem neto, &c. e ficar algũa filha, queremos que esta tal filha as nam possa herdar, saluo por especial doaçam, ou merce que lhe queyramos dellas fazer. E segundo os contratos, e doações que nos, e os Reys nossos antecessores, fizemos, ou fizermos a aquelles a que assi demos as ditas terras.* Notandum enim est, quòd legislator eo demum loco tractat de non admittenda, vel admittēda filia, quo vltimus possessor nec filium, nec ex filio cõceptum nepotem moriens reliquerit. Significauit itaque, quòd vbi ex pacto speciali filia potest admitti: eo scilicet loco videtur admittenda, quo nullus masculus, per lineam masculinam descendens, vltimo possessori superstes reperiatur. Atque ita intelligi & suppleri debent verba dicti.§.14. vt filiæ admittantur ex pacto speciali in defectum filiorum masculorum & etiam nepotum.

Portuga.l. Regi.lib.2. titu.17.§. 13.

Nec oberunt argumēta, quæ contrariam partem suadere videbantur: quoniam ea argumenta non pertinent ad hanc speciem, in qua fœminæ, nisi ex pacto speciali non admittuntur, secundùm ea, quæ attingam in sequenti articulo, circa maioratus bonorum patrimonialium.

Tertiò principaliter infero decisionē no-
30 uæ quæstionis † quæ facilè poterit contingere circa maioratus bonorum Regiæ coronæ. Quid enim si vltimus possessor bonorũ Regiæ coronæ, nullum superstitem filium reliquerit: sed ex diuersis filijs plures reliquerit nepotes? Quæretur enim, vtrùm nepos, ex primogenito conceptus, omnimodo pręferri debeat cæteris fratribus patruelibus, quos filius secũdo genitus, & filius tertio genitus, viuo patre defuncti, ex se natos reliquerunt? Et Baldus consi. 389. Consuetudo. nume.4.versic.Pone.lib.2.pro constanti videtur habuisse, quòd nepos, ex primogenito conceptus, cæteris nepotibus, ex secundò, vel tertiò genito filio conceptis, absolutè præferatur. Scribit enim, absurdum esse, quòd nepos, primogeniti filius, etiam si minor ætate sit, quàm nepos vltimi possessoris, ex filio secundò genito conceptus: ab eo nepote, secũdo geniti filio, excludatur. Contrarium in terminis scribit Andr. de Isern. in Ærario, quod composuit in constitutio. Neapolita.fol. 16. col.4. versic. Quæro feudatarius. Putat enim, quòd nepos, secundo geniti filij filius, si maior ætate sit, præferri debeat nepoti, primogeniti filij filio, natu minori. Andreas autem Tiraquel. in dicta quæstio.40.nu.59. nullo allegato authore, Baldi sententiam retulisse videtur adijciens, quòd nemo sanæ mentis dixerit, nepotem, primo geniti filium, esse excludendum à nepote, secundo geniti filio.

Ego autem ex verbis & sententia legis mentalis, & iuris ratione, sanum mente crederem, qui diceret, nepotem, secundo geniti filium, natu maiorem, esse præferendum nepoti, primogeniti filio, natu minori, in maioratu bonorum Regiæ coronæ. Ita enim distinguendum reor, vt si materia admittat repræsentationem: tunc nepos, primogeniti filius, posit admitti contra nepotem, filij secundo geniti filium, etiam natu maiorem. Et in hac specie procedit Baldi sententia. d. consil.389. secundùm ea, quæ distinguemus in tertio articulo, vbi de Regni successione agemus, in qua Baldus loquitur. Cæterùm generaliter in alijs maioratibus, in quibus repræsentatio iure non datur: efficaci ratione ostenditur, nepotem, filium filij secundò geniti, si maior ætate sit, præferendum esse nepoti, filio primogeniti, natu minori. Quum enim vterque nepos in eodem gradu sit proximitatis respectu aui vltimi possessoris; & materia non admittat repræsentationem: nulla ratio haberi debet filiorum, qui in vita patris decesserunt. Igitur si vterque nepos ex sua persona admittitur sine vllo respectu patrum prædefunctorum: necessariò euincitur, illius nepotis causam esse potiorem, qui maior ætate deprehendatur tempore mortis aui vltimi possessoris.

Hinc meritò lex mentalis.d. titul 17.§.3.

non constituit ex persona patris prædefuncti, quisnam ex pluribus nepotibus magis esset admittendus ad succedendum auo. Ita enim scriptum est, *Nam ficar tal filho barão, nem neto barão, legitimo, filho de filho barão lidimo, a que deuam ficar.* Denique ex ipsius legis mentalis sententia in dict. §. 1. & ex his, quæ supra de ratione eiusdem legis diximus, deducẽdum videtur, quod in Proposita quæstione perin de iudicandum sit, atque si lex mentalis specialiter ita constituisset, *E quando per morte do possuidor das terras da coroa do reyno, ou de algũs bẽes e dereitos da coroa, nam ficar tal filho barão, si quem as taes terras bẽes, & dereytos ao seu neto legitimo barão mayor que delle ficar, filho de filho barão lidimo.* Sic enim ad exemplum verborũ, quæ circa filium lex concepit in princip. concipi verba debuerunt circa nepotem: vt similiter inspiciendum sit, quis nam maior sit ex nepotibus tempore, quo decesserit auus ipse possessor vltimus.

31 Quartò principaliter infero, † quòd si vltimus possessor vnius prædij, quod solum Regia donatione continebatur, id prædium donauerit primogenito filio, adhibita Regis authoritate, & is primogenitus viuo patre decesserit, relicto filio: poterit filius secundò genitus, qui tempore mortis patris maior deprehendatur, petere hoc prædium ex sentẽtia legis mentalis, contra nepotem primogeniti filium. Moueor argumento. §. 15. eiusdem titu. cuius hæc verba sunt, *Pero se aquelle que assi tal doaçam quiser fazer, nam tiuer mais que hũa terra, nã ha possa doar sem nossa expressa authoridade e consentimento do filho primogenito a que a dita terra he deuida por bem da dita ley.* Vides enim, quòd legislator non vult, ei quem vocat lex mentalis, fieri præiudicium per possessoris donationem, etiam authoritate Regis vallatan. Vnde si pater absque cõsensu primogeniti filij, ad quem dictum prædium ex lege mentali deuoluendum erat, id filio secundò vel tertio genito, ex authoritate Regis donauerit: futurum est, vt interim viuente eo, qui donauit, prædium maneat apud donatarium. Cæterum mortuo patre, qui donationẽ fecit, incipiet primogenitus prædium petere posse secundum manifestã eius. §. sententiam.

Hoc exemplo inducẽdum videtur quod si pater primogenito donauerit prędium, adhibita Regis authoritate: non censeatur ex tali donatione factum præiudicium secundò genito filio inuito: cui videlicet dictum prædium ex dicta lege mentali remanere debet, si is filius reperiatur esse maior tempore mortis paternę. Quippe legislatoris in ea specie propositum non est, pręuertere ordinẽ legis mentalis, inuito eo, qui ex lege mentali vocatur: quãuis maximè pater vltimus possessor fecerit talem donationẽ, adhibita Regis autoritate. Proinde Regiæ authoritatis interpositio eatenus vtilitatem habet: vt donatio, filio primogenito facta, interim valeat, non verò vt in præiudicium filij, ad quẽ per legem mentalem deuoluendum erat prædium, deuoluatur ad nepotem primogeniti filium, qui vtique remota Regis autoritate, planè esset excludendus.

Ad hoc facit iuris regula, qua constitutũ est, quòd propter superiores, sequẽtium causa non debet lædi in posterum. l. peto. §. fratre. versic. Nec tamen. ff. de lega. 2. & l. filius familias. §. diui. el. 1. versic. Vel si aliquis ex his. ff. de lega. 1. Idque in maioratu possessionum de Goes, sitarum in hoc Portugalię Regno, propè respõdit Petrus de Ancharrano consil. 82. Dicta facti narratio. col. 4. versic. Non obstat. Quo loco scripsit, ꝙ possessor maioratus non potuit, in præiudicium Stephani, filij secundo geniti, qui maior postea repertus est tempore mortis paternæ, inuestire primogenitum filium, vt ex ea inuestitura deuolueretur maioratus ad Beatricem, filiam ipsius primogeniti. Denique hoc ita tentari posse probabiliter ex sententia dictę legis Regiæ, argumento mihi est Papiniani respõsum in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. cuius verba hæc sunt. *Pater, qui dotem promisit, pactus est, vt post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud hæredem suum fratrem remaneret: ea conuentio liberis à socero postea susceptis, & hæredibus testamẽto relictis per exceptionem doli proderit. Cum inter contrahentes id actum sit, vt hæredibus consulatur, & illo tempore quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur.* Ex hoc. §. collegit Accursi. ibidem commmuniter receptus in verb. Per exceptionem, quod id de iure est seruandum, licet non sit statutum, quod verosimile est, statuendum fuisse, si hoc quæsitum fuisset. Compararemus ergo soceri conuentionem, qui genero dotem promisit, constitutioni Regiæ dict. §. 15. vt exemplo Papiniani similiter constitutionis sententiã colligam⁹: Et primũ queadmodũ in Papiniani respõso inter cõtrahentes actũ animaduertit vt hęredibus soceri cõsuleretur:

L. tale pactũ. §. fi. ff. de pactis.

tur: ita in constitutione Regia actum intel-
ligimus, vt ei consuleretur, ad quem per le-
gem mentalem donatum prædium deuolui
deberet. Deinde quemadmodum verbis cō-
uentionis in dict. §. fin. expressa fuit fratris
persona, quoniam credebatur, eum hæredē
esse futurum: ita in constitutione Regia pri
mogeniti persona est expressa, quoniam ex
naturæ simul & parentum communi voto
credebatur, eum superstitem patri futurum,
& consequenter admittendum fore ex. l. mē
tali, quæ vocat filium, qui maior reperiatur
tempore mortis paternę. Vnde quemadmo
dum conuentio dict. §. fin. quæ de fratre lo-
quebatur, prodest liberis postea susceptis, &
hęredibus relictis, quia de fratre loquebatur,
tanquàm de hęrede: ita quoque constitutio,
quæ de primogenito locuta est, prodesse de
bet filio secundo genito, qui maior reperia-
tur tempore mortis paternæ. Nam consti-
tutio de primogenito quidem locuta est: sed
vtique tanquàm de eo, cui id prædium per
legem mentalem deberetur.

Denique si possessor vellet, nepoti, pri-
mogeniti iam defuncti filio, donare prædiū
Regiæ coronæ in præiudicium filij secundò
geniti: constaret inter omnes, quod etiam si
adhibuisset Regis autoritatem in hac dona-
tione: non esset factum prę iudicium filio se-
cundò genito, qui non consensisset, vt ma-
nifestè probat dict. §. 15. coniuncto. §. primo
eiusdem titu. Ergo si idem pater prędium do
naret ipsi adhuc viuo primogenito, adhibi-
ta Regia autoritate: videtur eadem propè ra
tio esse, vt si mortuus sit primogenitus in vi
ta patris, non intelligatur factum præiudi-
cium filio secundò genito, cui prædium ex
lege mentali debetur, secundum ea quæ o-
stendimus.

32 Sed iuxta hoc quæritur, vtrum † hæc dis-
putatio procedat, etiam si pater, qui donauit
prædium primogenito ex Regis authorita-
te: esset is, qui prædium à Rege donatum ac-
ceperat, vt post mortem suam deueniret ad
filium: qui maior esset tempore mortis, iux
ta formam legis mētalis? Et videretur, quod
dicta lex Regia in eo articulo non esset ad
hunc casum referenda. Nam hoc casu dona-
tarius iure communi de voluntate Regis do
natoris posset præiudicare ei, cui sine illius
L. quoties. C. de dona. quæ sub modo. facto ius prædij post mortem suam paraue-
rat. Hoc enim receptū videtur in terminis. l.
quoties. C. de donatio. quæ sub modo, vt si ti
bi prædium donauero, quod post mortem
tuam deuoluendum sit ad petrum: posit in
ter nos vtiliter conuenire, ne ad petrum de
ueniat. Quod ita præcepit Barto. in. l. qui Ro
mæ. §. Flauius. nu. 1. ff. de verb. obliga. cuius
sententia communis est, vt ibi per Socin. nu.
16. Iaso. nu. 14. Alexan. consi. 240. viso the-
mate. nu. 4. in fin. lib. 7. Andre. ab Exea. in
Rub. num. 143. ff. de pactis.

Ex qua opinione velut communi deduce
bat Aimo. Sauilli. consi. 135. Verba decreti.
num. 10. quod Princeps qui donauit Titio
prædium, vt post mortem eius ad primoge-
nitum deueniret: posset iure communi, de
consensu patris donatarij præiudicare spei,
quam primogenitus haberet.

Sunt tamen plures authores, qui in con-
trariam iuerunt sententiam, adeo vt nonnul
li scriptum reliquerint, quod Bartoli opinio
cōmunius erat improbata, videlicet Guiel.
Bened. in repet. capit. Raynutius, in verb. Si
absque liberis, el. 2. in materia fideicomissa-
riæ substitutionis. nu. 23. de testa. Rod. Xua.
in allegatio. 29. charta. 3. & in repeti. l. quo-
niam in prioribus. in commēta. legis. Regiæ
in. 8. q. C. de inoffici. testa. & meminit Dida.
Couarru. varia. resolutio. lib. 1. ca. 14. nu. 7.
Nouissimè autem Bartoli sententiam impro
bauit Anto. Gomes. in commen. l. 40. Tauri
num. 29. quanuis aduersus assertionem Ro-
derici Xuar. agnoscat, eam communius esse
receptam.

Ego verò expendo, quod in proposita
quæstione lex Regia in. d. §. 15. sine dubio *Portuga. l. Regi. lib. 2. titu. 17. §. 15.*
sentit, non posse primogenito inuito præiu
dicium fieri: etiam si pater, qui donationem
quæsiuit, adhibita Regis, qui donauit, autho
ritate, velit eidē præiudicare. Hoc (inquàm)
sentit lex Regia, ad principium. §. relata, vbi
hæc verba habentur. *Outra duuida foy se aquel
le a que a dita terra ou terras foram nouamēte da
das. &c.* Sic grande argumentum colligi vide
retur ex eo. §. contra Bartol. sententiam in
d. §. Flauius quod confirmatur authoritate
& iudicio Paul. Castrē. consi. 164. in præsen
ti causa. nume. 7. lib. 2. vbi in terminis nostræ
legis Regię asserit, quod iure communi non
posset donatarius, etiam de voluntate Regis,
qui donauit, præiudicare primogenito. Idē
manifestè expresit in eadem specie Abbas
consi. 85. num. 1. ad fin. lib. 1. Deniq; Castrē.
vbi supra (quod maximè ad rē facit) impro-
bat Bartoli opinionem in. d. §. Flauius. quasi
huic sententiæ contrariam. Cum igitur lex
Regia sine dubio idem sentiat, quod Paul.

Castren. asseruit: consequens erit, ex eiusdē legis Regiæ sententia inducere, quod Bartoli opinio non sit admittenda. Etsi hoc placeret, maximam haberet in praxi vtilitatem. quoniam remoto hoc nouo argumento legis Regiæ, generaliter esset seruanda Bartoli opinio, quæ non sit communius reprobata, iuxta legem Regiam lib. 2. titu. 5. §. 1.

33 Quintò principaliter infero † quòd si primogenitus, suscepto legitimo filio & amissa vxore, clericus fiat, vel monachus: etiam si postea naturaliter patri superuixerit, videbitur filius secundo genitus filio clerici vel monachi fratris esse præferendus. Nam filius primogenitus per clericatum est factus inhabilis ad maioratū bonorū Regiæ coronæ, vt cautum est eod. titul. §. 7. & multò magis si efficiatur monachus, secūdum ea, quæ tradit Bald. in. cap. cum in magistrum in fin. de electio.

Portuga. l. Regia. lib. 2. titu. 17. §. 7.

Ergo quia his casibus filius primogenitus est factus inhabilis viuo patre: reducitur quęstio ad controuersiam patrui & nepotis, vt tradit Ioan. Cirier. de primogeni. lib. 3. q. 5. ad fin. versic. Certè hæc quæstio. Quod etiā probari videtur argumen. dicti. §. 7. vbi lex, quasi clericus filius maior non sit in rerum natura, vocat filium secundò genitum ex ordine legis mētalis. Sic nepoti, filio primogeniti clerici, vel monachi, filius secundò genitus videbitur præferendus perinde, atque si primogenitus viuo patre decessisset.

Veruntamen in clerico primogenito si incideret species proposita: videretur, rem iusto Principis decreto temperandam fore, argumento. l. in ambiguis. 3. quoties. ff. de regu. iur. Nam quum clericus ea ratione sit inhabilis: quia exemptus est à iurisdictione Regia: durum est, filium eius non admittere ad maioratum. Alioqui futurū est, vt si primogenitus intelligat, se clericatu nociturum filio: retrahatur à clericatu. Quæ ratio mouere debet Principem, vt quanuis ipse primogenitus fiat inhabilis: non tamen inhabilitas ea, quæ ex religioso statu contingit, noceat eius filio argumento Authenti. de sanctissi. episco. §. sed hoc præsenti. versic. Sancimus. Colla. 9. Denique induci posset, quòd clericus videretur habilis ad successionem, vt ex continēti eam in filium suum transmitteret, argumento eorum, quæ Socin. tradit consi. 47. Facti narratione. nume. 12. & 13. libr. 3. vbi ait, quòd quando primogenitus est inhabilis, & tamen patri superuixit: fortiore iure admittitur filius eius, quàm si idem primogenitus non fuisset in rerum natura. Siquidē primogenitus vel in hoc habilis intelligi debet, vt filio suo maioratum ex continenti restituat. Qua ratione patrui & nepotis dubia quæstio excludetur: quia nepos nō auo, sed patri primogenito successisse intelligetur. Licet enim lex mentalis maioratum filio deferat post mortem patris vt. d. §. 1. potest accipi, quando pater est habilis: secus si sit inhabilis, quoniam in continenti transferet bona in filium, vt Socinus argumentatur. Cuius sententiā refert Andre. Tiraquel de iure primogeni. q. 23. num. 16. & 17. vbi & viciosam Socini scripturam transtulit. Ego enim puto, apud Socinum minimè legendum fore, acsi primogenitus: sed magis, quàm si primogenitus.

Certè in primogenito, qui viuo patre, monachus effectus esset: fortius hoc defenderē ratione noua. Traditum enim est, † quod si 34
primogenitus, viuo patre in acie belli decesserit, prodest filio suo: vt is contra patruum ad bona maioratus admittatur, argumento. l. bello amisi. ff. de excusa. tuto. Quod ita in maioratu Hispalensi tentauit frigidè Ludo. Roma. consil. 29. In causa maioriæ. nume. 1. & asseruit constantius Nicola. Mil. in suo reperto. in verbo. Mortuus pro republica: & Stepha. Aufre. in decisio. Capellæ Tolosa. 443. & Andre. Tiraquel. in. d. quæsti. 40. nu. 223. Planè ratio eius sententiæ eò spectat: vt etiam si nepos minor natu sit, quàm patruus, patruo nihilominus præferri debeat. Etenim respectus patris, in acie defuncti, qui per gloriam viuere intelligitur, mouet, vt quasi vltimo possessori superstes fuerit, maioratum quæsijsse intelligatur, & quæsitum, in filium suum transmisisse. Et hoc Senatum Regium in maioratu bonorum Regiæ coronę non semel iudicasse, accepimus. Porròid, quod scriptum est in his, qui in acie pro republica ceciderunt, & in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur: perducendum videtur ad monachos, † qui similiter 35
mundo mortui sunt, & per gloriam viuere intelligi debēt. Nam quemadmodum filius, qui pro republica in acie cecidit, patri prodest, quasi viuus. d. l. bello amissi: ita non dissimili ratiōe filius monachus patri prodest, atque si in seculo viueret, secundum authoritatem Ioannis de Plate. Angel. Areti. & Ias. ad Portium. in. §. 1. Institu. de excusa. tuto. Ergo rectè admittendum videtur, vt simili

L. bello amissi. ff. de excusa. tuto.

facta

facta inductione, monachus primogenitus non noceat filio suo cùm per gloriā viuere intelligatur. Proinde nepotem ex hoc primogenito, antequàm fieret monachus, conceptum, patruo præferemus, videlicet si primogenitus monachus, naturaliter patri superuixerit.

Et hoc notandum est circa id, quod Bald. refert. in. l. si quis prioris. §. talem. ad fin. C. de secun. nup. vbi scribit, quòd cum Beatus Ludouicus esset primogenitus filius Regis Apuliæ, & effectus fuisset frater minor: determinatum est, quòd non computaretur in numero liberorum. Ego noto, quòd etsi Bonifacij sententia, quæ Robertum filium secundò genitum nepoti prætulit Clem. Pastoralis. de re iudica. seruanda foret generaliter in successione regni Apuliæ: si tamen Beatus Ludouicus amissa vel conuersa vxore, ex qua filium legitimum suscepisset, effectus fuisset frater minor: computandus esset in numero liberorum, in hunc videlicet effectum, vt filio suo etiam infanti prodesset ad eiusdem Regni successionem contra patruū natu maiorem, secundum ea quæ modo ostendi.

Sextò principaliter infero, subtilem futurā
36 quæstionem † de successione maioratus, si pater, & filius primogenitus, simul vno casu decesserint, videlicet ruina, incendio, vel naufragio. Nam siquidem constare posset, quod ambo vno temporis pūcto spiritum posuissent: filius secundò genitus sine dubio præferendus esset nepoti, primogeniti filio. Satis enim est, quòd primogenitus patri non superuixerit: vt secundum verba, & sententiā legis mentalis, admittatur filius secundò genitus, qui maior patri superstes fuit, nepote excluso. Sed quum hoc constare nequeat, videretur, inducendam esse præsumptionem, quòd filius primogenitus, qui pubes filium habebat. patri superuixerit, argumen. l. qui duos. §. cum in bello, &. §. si Lucius. ff. de reb. dub. sic excludetur patrui & nepotis quæstio: quoniam primogenitus intelligetur, illo temporis momento, quo superuixisse patri creditur, ius maioratus quæsiuisse, & quæsitum transmisisse ad filium suum, iuxta verba. d. §. 1.

Nam recepta, & probabilis doctrina est, quod vbi tractatur de legis dispositione, filius pubes patri superuixisse creditur. d. §. cum in bello, vt tradit Barto. in. l. quod de pariter. col. 2. ff. de reb. dub. vbi facit differentiam inter legis & hominis dispositionem; Quam doctrinam probauerunt Rapha. Cuma. in. d. §. cum in bello. Ioan. Imol. in. l. si hi qui inuicem. in fin. ff. de donatio. causa mor. Paul. Castren. consi. 101. Ad primum. num. 1. lib. 2. Alex. in. l. ex facto. §. si quis autē. col. fin. ff. ad Trebel. & consi. 39. Viso themate. num. 4. lib. 1. Porrò. in proposita maioratus specie magis videtur agi de legis, quàm de hominis dispositione. Etenim si consideres Regem, qui hęc bona donauit, illius donationem pro lege accipiemus, argumen. l. penul. ibi, legis vicem obtinere. C. de donatio. inter virum & vxo. quam ad maioratum à Rege constitutum induxit Bal. in. l. cum antiquioribus. num. 11. versic. Certum autem est. C. de iure delibe. si verò consideres, quod lex ipsa mentalis filium maiorem ad maioratū vocauit: euidentiùs legis dispositionem agnosces. Consequens igitur erit, humaniorē præsumptionem inducere: vt filius patri superstes fuisse credat. Qua præsumptione admissa, secūdò genitus filius excludetur: quoniam primogenitus, etsi non fuit vltimus possessor, intelligetur fuisse vltimus, ad quē maioratus spectauit. Planè paria sunt, quod quis iure maioratum tenuerit, vel iure tenere potuerit, vt ab eo successio deriuetur, sicuti rectè expressum est in. l. 40. Tauri.

Imò verò in hac specie videret, filium secundò genitum esse excludendum: quanuis primogenitus nullum ex se natum masculū reliquisset. Nam si primogenitus, vel momēto, patri superstes fuisse probaretur, non potuisset eidem frater secūdo genitus succedere: quum bona hoc casu ad Regiam coronā redirent, vt est expressum. d. titu. 17. §. 12. Ergo idem dicendum videretur in proposita specie, in qua lex credit, primogenitum patri superstitem fuisse: quoniam legis pręsumptio † habetur pro liquida probatiōe, vt per glos. in. l. si tutor petitus. in fine. schol. C. de pericu. tuto. Felin. in Rub. nume. 2. de probatio. Alcia. de pręsumptio. tertia parte. in princip. nume. quarto.

Portuga. l. Regia lib. 2. titu. 17. §. 12.

37

Mihi tamen contraria sententia & fauorabilior & iustior videt. Puto enim, † quòd 38
Bona hoc casu minimè intelligantur, esse deuoluta ad Regiam coronam: sed magis spectent ad filium secundò genitum. Moueor eo quòd supra dicta præsumptio nō est hoc casu admittenda, ad exclusionē filij secundo geniti, qui secundū iuris regulā exclusa omni præsumptione, deprehēditur maior tēpore mor-

re mortis paternæ. Didici enim, ꝙ lex non præſumit, filiũ puberẽ patri ſuperuixiſſe ex aliqua naturali ratione, quæ hoc faciat vero ſimile. Hoc eleganter quibuſdam argumentis oſtendit Aretin.conſil.50.Copioſè.nu.3. & ſecutus eſt Socin.in.l.ſi mulier.nu.10.ff. de rebus dub. & ego confirmo Vlpiani authoritate, quam miror non eſſe animaduerſam, in.l.ex facto.§.ſi quis autem ibi, *Quia non eſt veroſimile*.ff.ad Trebel. Proinde ſi lex hoc aliquando præſumit: vtique præſumit ex quadam humanitate, ad hoc inducta, vt bona parentis filio ex lege deferri intelligantur, & filius ea bona in ſucceſſores ſuos trãſmittat.l.cum pubere. ibi, *Humanius eſt*.ff. de rebus dub. Porrò ſi ea præſumptio ad propoſitam ſpeciem induceretur: animaduertemus, inhumanitatem occurrere, quum effectus præſumptionis ſequi non poſsit. Adde quòd filij ſecundò geniti cauſa eſſet miſerabilis: vt illius infortunium, qui patrem & fratrem fortuito caſu amiſiſſet, nõ eſſet hoc totius familiæ damno prægrauandum, argumen.l.ſi furioſi.in fine. C.de nuptijs. Deniq; in fauorem filij ſecundò geniti induco text. in.l.qui duos.§. ſi cum filio. ff. de rebus dub. vbi ſi libertus cum filio pubere ſimul deceſſerit: non præſumitur filius pubes ſuperuixiſſe patri. Cuius rei ratio illa eſt, ne ſcilicet præſumptio, quę ex humanitate fuit inducta: inhumanè patronum à ſucceſsione liberti excluderet. Igitur reſpectus ſecundo geniti, qui filius eſt vltimi poſſeſſoris, & ex liberis illius, qui donationem meruit: mouere debet, vt nihil omnino præſumatur, argumen. nota.per gloſ. in.l.ſi quis legatum. §. fina. in verb.Non poſſe. ff.ad leg.Cornel.de falſ.Sic ille ex iuris regula, quaſi in maioratum patris ſuccedet: non verò quaſi à fratris maioratu inhumanè excludetur.

L.ex facto. §.ſi quis autem. ff. ad Trebel.

L.cum pubere.ff. de reb.dub.

L.qui duos §.ſi cum filio.ff. de rebus dub.

Quinimo etſi probaretur, primogenitum filium patri ſuperſtitem fuiſſe, & propterea conſtaret, quòd bona maioratus ad Regiam
39 coronam eſſent deuoluta: Princeps † ex benignitate ſua nouam cõceſsionem facere deberet huic fratri: quemadmodum Rex Ioannes, ipſius legis mentalis autor, non ſemel feciſſe memoratur. Nam & Petro Velaſco & Lionello de Lima fratribus vltimi poſſeſſoris, eiſdemq; liberis illorum, quibus primùm donationes factæ fuerant, denuò maioratũ conceſsit, vt habetur.d.titu.17.§.12. Fortaſſis autem eſſet, qui diceret, fieri hoc caſu iniuriam, ſi Princeps donationem non refirmaret, argumen.text. in.l.prima.§.permittitur. ff.de aqua quotid.& æſtiua. Quò loco gloſſ. in verb. Impetrabile. argum. eius.§. ſcripſit, quòd mortuo vaſſallo, & finita conceſsione feudi, hæres maſculus debet impetrare nouam inueſtituram. Vnde & Bart.ibidem col. legit, quòd finita emphyteuſi per generationem finitam, poſſunt deſcendentes petere refirmationem, & de facili impetrabũt: quia eſſet iniuria, ſi non fieret refirmatio. Quæ Barto.ſententia magis communiter approbatur, vt ſcribit Iaſ. in.l.ſecunda.num.23.C. de iure emphyteu. & latè oſtendit Philip. Deci.conſil.131.Reuocatur.num.ſecundo. & Paul.Pariſ.conſi.108.de bono.nu.55.lib. 1.Ex quorum dictis & eiuſdem Decij conſil.78.Licet in caſu.nu.3. videtur ea communis opinio, applicari poſſe ad propoſitam maioratus ſpeciem: quanuis frater, qui refirmationem petit, nec ſit deſcendens, nec hæres fratris vltimi poſſeſſoris.

L.1.§.permittitur. ff. de aqua quotidi.& æſtiua.

Sed tamen reſoluendum eſt, quòd ſi Rex velit, ad Regiam coronam ea bona reuocare, poſsit iure hoc facere: quum hic effectus ex eo modo procedat, quem perfectis donationibus impoſuit lex mentalis. Alioqui ſi Rex negaret refirmationem, vt eadem bona extero concederet: planè iniuria eſſet. Nam ſententia Bartoli, de qua ſuprà, ita intelligitur, vt iniuria ſit, nõ refirmare emphyteuſim, ſi dominus directus velit, eam extero concedere. Cæterùm ſi velit, prædium ſibi retinere: non facit iniuriam qui iure ſuo vtatur, vt tradit Abb.in capit. bonæ memoriæ.el 2.nu.28. de poſtula.prælato. Nicola. Mil. in reperto.in verb. Emphyteuſi finita. Iaſon conſi.28.nu.8.lib.3.Ludoui. Gozadi. conſi.39.Prima facie.nu.21. Franciſ. Rip.in l.1.nu.9. ff.de priuileg.credito. Et hæc circa hunc articulum tractaſſe interim ſufficiat: vt ad ſequentem tranſeamus.

¶ Finis Primæ partis.

SVMMARIVM.

1 *Filij appellatio omnes liberos comprehendit.*

2 *Nepoti ex primogenito adaptari poſſunt verba quæ vocant filium maiorem.*

3 *Nepos ex primogenito in ſucceſsione maioratus patruo eſt præferendus ſecundũ communem.*

Gloſſ.

4 *Gloss. in l. cum ita. §. in fideicommisso. in verb. Proximo. ff. de lega. 2. declaratur, & latissimè. nu. 11. 12. 15. & 27.*

5 *Nepos patruo præfertur in maioratu quando habet locum repræsentatio.*

6 *Repræsentationis priuilegiũ duntaxat procedit quando in maioratu succeditur ascendenti vel patruo patris fratri, & nu. 11.*

7 *Barto. sententia, si non sit communiter reprobata in Regno Portuga. est pro lege seruanda. & nu. 16.*

8 *Maioratus bonorum patrimonialium à maioratu bonorum Regiæ coronæ iusta ratione distinguitur.*

9 *Patruus in successione maioratus quibus argumentis nepoti ex primogenito prædefuncto videatur præferendus.*

10 *Filij appellatio ex propria & comprehensiua interpretatione solum filium exprimit.*

11 *Filiorum appellatio comprehendit aliquando nepotes per interpretationem extensiuam. & nu. 14.*

12 *Repræsentatio filij in gradum patris mortui, quæ locum habet in hæreditate legitima, vtrum locum habeat in fideicõmisso.*

13 *Accursij sententia, si non sit communiter reprobata, in Regno Lusitaniæ pro lege seruanda.*

14 *Relatiuum, Quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit conditionem, aliquando autem facit demonstrationem.*

15 *Repræsentatio vtrum habeat locum in testamentaria successione.*

16 *Emphyteuticus fundus ad ecclesiam redit, si emphyteuta, nemine nominato, intestatus decesserit: quanuis liberos, ab intestato hæredes relinquat.*

17 *Transmissio spei succedendi in maioratu vltimæ voluntatis locum habere nequit.*

18 *Argumenta nepotis aduersus patruum resoluuntur.*

19 *Nepos venit filij appellatione, si filius non extat.*

20 *Nepotis causa contra patruum communiter est approbata in feudis, & vbi repræsentatio locum habet.*

21 *Masculus etiam minor fœminam maiorem eiusdem gradus excludit à successione maioratus.*

22 *Nepos ex filio conceptus amitæ præferendus: non tamen nepos ex filia.*

23 *Nepos ex filia patris alienam familiam sequitur.*

24 *Nepos ex filio an aliquo casu excludatur ab amita.*

25 *Nepos ex primogenito alteri nepoti æqualis ætatis est præferendus.*

26 *Patruus nepoti est præferendus in maioratu bonorum patrimonialium, etiam si pater vltimus possessor cum primogenito simul decesserit: quia non præsumitur primogenitus patri superuixisse.*

27 *Nepos præfertur patruo in fideicommisso relicto familiæ nomine collectiuo, secus si proximiori de familia relictum sit.*

28 *Proximior vltimi possessoris in maioratu præferendus proximiori institutoris, si ex eiusdem institutoris sit familia.*

29 *Ascendentium & transuersalium mentio. l. 40. Tauri, quomodo sit intelligenda.*

30 *Succedat, verbum coniunctum personæ datiuo casu quomodo intelligendum.*

31 *Repræsentia in feudis ex persona vltimi possessoris semper inducitur.*

32 *Nepos patruo præfertur indistinctè in Regno Castellæ.*

SECVNDA PARS,

De maioratu bonorum patrimonialium.

SEQVITVR SEcunda pars de maioratu bonorum patrimonialium, quos in vltima volũtate testatores frequẽter constituunt. Nam si mortuo eo, qui maioratum tenebat, supersint filius eius secundo genitus, & ex primogenito prædefuncto conceptus nepos: difficilior est patrui & nepotis quæstio, quàm fuerit in superiore articulo. Cessante enim authoritate legis mentalis, de

lis, de iuris cōmunis rationibus tota disputatio esse videtur. Et quidem quum proximis annis in hac vrbe Conimbrica moueret ex facto huiusmodi controuersia: consultus respondi quid sentirem. Et erat hæc verborũ formula, quibus maioratus dicebatur institutus, *Eu leixo por administrador da dita capella a Gonçalo meu filho, e per sua morte quero que venha ao seu filho mayor que elle teuer, sendo de legitmo matrimonio nado. E se nam teuer filho, venha a sua filha mayor que teuer legitima. E aßi da hi em diante pera sempre ande por ho dito modo em os que delle descenderem.* Proponebatur, quòd Gonsallus mortuo patre hunc maioratum habuerat. (Erat enim maioratus, iuxta notabilem distinctionem legis Regiæ lib. 2. titu. 35. §. antepenul.) Quum verò ex legitimo matrimonio plures filias habuisset: primogenita viuo eo decesserat, & ex se natam filiam legitimam reliquerat. Contendebant de maioratus succesione filia secundò genita natu maior, & neptis primogenitæ filia, natu minor. Respondi, filiam secundò genitam nepti esse præferendam. Et licet res fuerit decisa per transactionem: nihilominus filia secũdo genita, modico dato, succesit patri in maioratu.

Portuga. l. Regi. lib. 2. titu. 35. §. ante penul.

Igitur constituta hac controuersia inter patruum & nepotem, pro nepote sequentia argumenta facere videntur.

Primò facit, quod verbis institutionis vocari videtur nepos Gonsalli, ex primogenito conceptus, illis videlicet, *ao seu filho.* Siquidem filij† appellatione omnes liberos intel-
1 ligimus. l. filij. l. iusta. l. liberorum. ff. de verb. signi. Denique quòd hæc verba, filium ex se natum, referantur, ad nepotem, probat. tex. in. l. Lucius. 2. ff. de hæred institu. Vbi illa cõditio. Si filium ex se natum non habebit, pertinet ad nepotem: vt colligitur ex eo tex. in verb. Liberos, & deducit post alios Philip. Corne. in. l. 1. num. 2. C. de conditio. insertis.

L. Luci⁹. ff. de hære. instit.

2 Secundo facit, quod nepos,† etiam si minor ætate sit, quam patruus, verbum illud institutionis, maior, aptari eidem potest: quũ filius sit primogeniti, qui ætate maior erat. vt subtilibus argumentis nixus est ostendere Paul. Castren. consil. 164. lib. 2. & Socin. eum referens consil. 252. Visis instrumentis lib. secundò.

Tertio facit, quod in hac celebri quæstione patrui & nepotis, videtur esse cõmunior
3 †opinio pro nepote: vt apparet ex his, quæ recenset Andre. Tiraquel. d. q. 40. nu. 11. vbi num, 17. refert, se partes nepotis semper sectatum fuisse. Sed & Thomas Gamma. decis. 1. hãc partem secutus est: & finalibus verbis testatur, ita decisum fuisse. Hanc opinionem seruari de consuetudine, scribit Carol. Mo. ad Alexan. consi. 4. lib. 4. & eam dixit communiorem & veriorem Anto. Gomes. in. l. 40. Tauri. nu. 65. & nouissimè Dida. Couarru. Practica. quæstio. cap. vlti. nu. 6. vbi seclusa lege Regia, existimat, opinionem, quæ nepoti fauet, esse iure veriorem.

Quartò facit, quod etsi verba institutionis erant eo modo concepta, vt referri viderentur ad filium maiorẽ, quæ tempore mortis suæ Gonsallus habuisset, hoc est ad secundo genitum: etiam in horum verborum terminis partes nepotis natu minoris cõtra patruum defenderunt Abbas consi. 85. lib. 1. & Castren. consi. 164. lib. 2. & Ludo. Roma. consi. 29. In causa maioriæ. Hi omnes autores legerunt verba Regis Castellæ, qui in donatione facta per modum maioratus ita dixerat. Et post obitum vestrum habeat succedere vester filius maior, quẽ habueritis ex legitimo matrimonio. Nihilominus in his etiã terminis retinuerunt cõmuniorem opinionem quę nepoti fauet. Deniq; in propria specie, de qua agimus, pro nepote cõsuluit Andre. Sicul. cõsi. 10. lib. 2. Propositũ enim fuit, quòd quidam in vltima voluntate certã bonorum partem Raymundo nepoti suo reliquerat: & cauerat, vt post mortem Raymundi ea pars bonorũ deueniret ad filium maiorem, qui ex illo superesset. Mortuo Raymũdo, contendebant de maioratus succesione filius Raymũdi secũdò genitus & eiusdẽ Raymũdi nepos cõceptus ex primogenito filio, qui viuo patre Raymũdo decesserat. Respõdit And. Sicul. maioratũ pertinere ad nepotẽ primogeniti filiũ: quãuis natu minor esset. Porrò hoc Andre. Sicul. consiliũ miscet Andre. Tira. in. d. 40. quęstio. nu. 11. cũ alijs authoritatibus, quas pro nepote cumulauit.

Quintò hac parte accedat subtilissimũ Papiniani respõsum in. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. quod Iustinianus laudauit. in. l. generaliter. C. de institu. & substit. & in. l. cum acutissimi. C. de fideicomis. testator ibi filium Petrum, & ex præmortuo filio nepotem Ioannem hæredes instituit: & adiecit, vt post mortem Ioannis pars, quam illi dederat, perueniret ad filium Petrum. Mortuo testatore, nepos Ioannes post quæsitam aui hæreditatem decesserat, relicto hærede

L. cũ auus, ff. de condi. & demõst.

rede filio. Petrus ab hoc testatoris pronepote, & patris sui hærede, fideicommissum iuxta testamenti verba petebat. Pronepos, secundum coniectam proaui defuncti volūtatem, negabat, se teneri ex persona patris ad fideicommissi restitutionem. Papinian. respondit, Petrum excludendum fore: quia pronepos testatoris retēturus esset partem, quam pater ex testamento acceperat. Coniecit enim, quod sicut testator Ioannem nepotem Petro filio prætulerat in ea hæreditatis parte, quam Ioanni dederat: ita quoq; tacito iudicio prætulisse eidem Petro videbatur eiusdem Ioannis liberos, vt facerent deficere fideicommissi conditionē. Applicari igitur potest Papiniani respōsum in fauorē pronepotis contra patruū, facta simili coniectura. Vt enim testator filium Gonsalli primogenitum filio eiusdem secundò genito prætulit: ita quoque intelligi debet, quod eiusdem primogeniti liberos eidem secundò genito filio præferre voluerit. Atque in hunc modum induxit Papiniani respōsum pro nepote Andr. Sicul. d. consil. 10. lib. 2. & deinde Andr. Tiraquel. d. quæst. 40. nu. 91.

Sexto & vltimo cōsiderandum est, quod is qui maioratum instituit: erat ex ascendentibus horum liberorum. Quare si hi duo, nepos, & pronepos de eius parentis, ab intestato mortui hæreditate contenderent, non dubiè pronepos in locū patris sui succederet, & æqualiter cum patruo admitteretur. §. cū filius. Insti. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. Quo exemplo idem repræsentationis priuilegium videtur inducendum ad speciē, in qua pronepos simul cum patruo velit admitti ad bona proaui, titulo fideicōmissi: quia & per fideicōmissum ipsi testatori succeditur. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga.

4 Idque ita colligi videtur ex sententia † glos. in. l. cum ita. §. in fideicommisso. in verb. Proximo. ff. de legatis secundo. vbi intellexit, quòd in fideicommisso familiæ relicto repræsentatio locum habet, quæ planè locum haberet in successione intestati. Et glos. sententiam communiter esse approbatam, constare videtur ex his, quæ circa illam tradit Claudius in. l. Gallus. §. quidam rectè. colum. 2. ff. de liber. & posthu. Philip. Corne. in. l. fina. col. fina. C. de verbo. signi. Iason consil. 215. lib. 2.

Ex his igitur fortissimum argumentum descendit pro nepote cōtra patruum etiam natu maiorem. Nam licet in quæstione patrui & nepotis difficile sit constituere, vtra sit communior opinio, vti scripserūt. Philip. Deci. consil. 443. nume. 22. & Hiero. Gratus consil. 6. Visis. num. 25. lib. 1. videtur, districtè constituendū fore, quòd vbi agetur † de maioratu, in cuius successione locum habeat repræsentatio, sit communior opinio pro nepote. 5
Siquidem iuris ciuilis antesignanus Bartol. qui in Authen. post fratres. 2. C. de legi. hære. partes filij magis probauit, eas vtique ita probauit, si modò materia successionis repręsentationem non admitteret. Contra si ageretur de successione, in qua repræsentatio locum sibi vendicaret, sentire visus est quòd nepos patruū excludere deberet, Quod ita ex Bartoli sententia deduxerunt Aretin. consil. 162. Diligenter. num. 8. & Socinus consil. 252. Visis. num. 17. lib. 2. & Præpos. in cap. 1. in. 29. argumento pro parte filij. De feudo Marchiæ, & Ioannes Cirier in tracta. primoge. lib. 1. q. 25. num. 7. versic. Secundò considero. Ergo quum in proposita specie successio per fideicommissum in bonis ascendētis admittat repræsentationē: cōsequens erit inducere, quod ex Bartoli sententia nepos patruo sit præferendus. Et hāc iuris rationem in fauorem nepotis sensit doctissimus Alexan. consi. 4. Ponderatis. num. 11. versic. Et potissimè est in casu nostro lib. 4. Expendit enim cum iudicio in fauorem filij secundo geniti contra nepotem, quòd in proposita quæstione is, qui maioratum instituerat, non erat ascendens † nec patruus eorum qui de maioratu contendebāt. 6
Quo circa, non poterat induci priuilegium repręsentationis in fauorem nepotis: vt est expressum in. d. Authen. post fratres. Sic Alexander significauit, quod vbi ascendens maioratum instituisset, de cuius successione liberi descendentes contenderent: deterior causa patrui erat, & melior nepotis. Idq; etiam sensit lex Castellæ Regia. 40. Tauri illis verbis, *Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la succeßion del mayorazgo a los ascendientes, pero aun enla succeßion del mayorazgo a los transuersales.* Tauri. L. 40.
Sic enim locuta est lex, quasi questio non videretur adeo cōtrouersa, quo casu de ascendentium successione ageretur: quoniam tunc repręsentatio iure communi locum habere videbatur, & consequēter nepotis causa pręualebat. Deniq; si in hac specie stat pro nepote iudicium & authoritas Bartoli † nec ostendi potest, quòd communior opinio sit in contrarium: iudicandum erit

erit in hoc Regno secundum hanc partem, vt constat ex.l.Regia lib.2.titu.5.§.1.

Portuga.l. Regia lib. 2.titu. 5. §.1.

Nec obstaret nepoti lex Regia mentalis, quæ sine dubio patruum nepoti prætulit in maioratu bonorum Regiæ coronæ: quoniã responderetur, illam maioratus speciem, & diuersam,& diuersę rationis esse. Quippe iu
8 ris ratio, † quæ constitutionem illam pro patruo expressit: non videtur, locum habere in hoc maioratu bonorum patrimonialium, quem constituit ascendens liberorum, de parentis successione contendentium. Summa enim ratio, quę pro nepote contra patruum facere pōt: repręsentationis priuilegium est, vt sæpius diximus. Planè id priuilegium nullatenus induci potuit ad successionem maioratus bonorum Regiæ coronæ: & propter ea filius nepoti fuit præferendus, vt suo loco ostendimus. Contra idem priuilegium videtur locum habere in hac successione bonorum patrimonialium, quæ parens vni ex liberis suis reliquit: & propterea nepos patruo præferri potest.

Sed his argumentis & authoritatibus mi-
9 nimè obstantibus, mihi probabilior † visã est semper causa filij secundo geniti, aduersùs nepotem primogeniti filium. Idque in consulendo & iudicando magis probandum fore, sequentibus argumentis demonstratur.

L.cum ita. §.in fideicõmisso.ff. de lega.2.

Primò in fauorem filij secundo geniti, facit tex.in.l.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de lega.2.vbi Papinianus ait, ꝙ in fideicõmisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos, qui eo nomine fuerunt,&c. Considerandum enim est, quòd in proposita specie illis verbis, *Ao seu filho*, nominatus intelligitur filius: non verò nepos, qui generali descendentium nomine post filium vocatus intelligitur. Igitur ita demum vocabitur nepos, si nullus filius supersit, argumen.d.§.in fideicommisso, ibi, *Aut post omnes &c.* Nam non solùm nominatus fuit Gonsallus, qui nomine proprio inuitatus fuit ad maioratum: sed etiam fuit nominatus Gonsalli filius, hoc nomine appellatiuo, *Ao seu filho.* Ad hoc facit text. notabilis in.l.Titius.ff. de libe.& posthu. vbi pater dicitur nominatim exhæredare filios, non tantùm si eorũ propria nomina exprimat: sed etiam si filios exhæredare se dixerit sub nomine appellatiuo. Et tamen si dixisset. Exhæredo omnes liberos, seu omnes descendentes meos, non

L.Titius.ff. de liber.& posthu.

diceretur, nominatim exhæredationem fecisse: quoniam liberorum seu descendentiũ appellatio plures gradus generaliter comprehendit. Atque ita hoc argumento in fauorem filij secundò geniti contra nepotem vsus est Alexã.consil.123.Discusis.colum. 2.lib.1. Et sanè si testator, qui nomine proprio filios potuit exhæredare, iam propriũ nomen habentes, satisfacit formæ, exhæredando eos appellatiuo nomine: facilius dicetur nominatim designasse Gonsalli filium, quem vtique nondum natum, minimè potuit proprio nomine appellare.

Confirmatur hoc argumentum ex Baldi sententia.in.l.vt intestato.C.de suis.& legi.libe.vbi dixit, quòd in quæstione patrui & nepotis, si verba vocant filiũ primogenitũ: nomen filij exprimit, filium nepoti esse præferendum. Quam Baldi traditionem fermè receptiùs approbari, superiore articulo obseruauimus. Porrò quòd Bald. tradidit in verbis legis, non est cur æquè locum non habeat in verbis testatoris, argumento.§.disponat testator & erit lex.Authen.de nupti. Collatio.4.

Et hoc maximè in proposita specie locũ habet, in qua postea quàm testator vocauit Gonsalli filium & filiam, adiecit. *E assi de hi em diante pera sempre ande por ho dito modo em os que delle descenderem.* Hoc enim casu priùs inducitur text. in. d.§.in fideicommisso. vt filio extante, non possit ex prædefuncto filio nepos admitti, qui post gradum filiorum specialem sub descendentium generali nomine vocatus intelligitur, vt Philip. Deci.considerauit consil.1.col.fina.versicu. Postremo aduertendum,& Alcia.in.l.iusta. ad finem,& in.l.liberorum col.penulti.ff. de verbo.significa.

Sed & remota hac ratione, nepos nõ posset dicere, se nominatum sub filij nomine: quum filij † appellatio ex proprietate & cõ- 10
prehensiua interpretatione solum filium ex primat.l.quòd si nepotes.ff.de testa.tute.§.si quis filiabus. Instit. qui testa. tuto. dari possunt. Habetur inibi, quòd is qui Titium tutorem filijs dedit, solis filijs, non verò nepotibus dedisse intelligitur: quoniã aliter filios, aliter nepotes appellamus. Quod si filiorum appellatio æquè nepotes comprehenderet, atque filios, non dubiè idem Titius etiam nepotibus tutor datus videretur. Hoc enim responsum est in eo, qui Titium liberis suis tutorẽ dedit, vt tam nepotibus, quàm filijs eundem

dem tutorẽ dedisse vtiliter videatur: qm̃ liberorũ appellatione æquè veniũt nepotes atq; filij.d.l. quod si nepotes.d.§. si quis filiabus. l.liberorũ.ff.de verb.signi. Vnde licet filij ap
11 pellatione † omnes liberos intelligamus.l.filij.cum simil.ff.de verb. signifi. id verum est per interpretationem extensiuam, qua non semper vtimur. Si quandò autem in materia merè fauorabili recipienda sit ea extensiua interpretatio:haudquaquàm dicemus,quòd is,qui filium nominauit, hoc appellatiuo filij nomine appellauerit etiam nepotem.Magis enim dicemus, quòd significauerit,velle se, vt quod de filio, quem nominauit disposuit,locum habeat in nepote, de quo nihil locutus est. Sed hoc ita per interpretationẽ extensiuam accipiendum est, si propria & cõprehensiua interpretatio locum sibi non vẽdicauerit in filio.Quippe si extiterit filius,recipi non potest, vt personã deseramus, quã testator sub nomine filij specialiter nominauit,& intrudamus nepotem, quem sub eadẽ appellatione minimè nominauit. Quod ita rectißimè præcepit Bart.in.l.liberorum.nu. 18.ff.de verbo.signifi.circa.l. Lucius.2.ff.de hære.insti.& eius traditio communiter tenetur,secundum Alexan.consil.9. Visis verbis nume.3.libr.1.Philip.Corne.consil. 182.Videtur.nu.7.lib.2.Denique quum hoc nomẽ *Ao seu filho mayor*, filius secundo genitus maior,integrum sibi vẽdicet: quasi nominatus, præferri debet nepoti,qui nequeat dicere, se eodem filij nomine fuisse nominatum,argu. d.§.in fidei commisso.

At enim nepos dicet,patrem primogenitum fuisse nominatum: in cuius gradum ipse ex iure repræsentationis successerit. Sic agnoscet, se non fuisse nominatum: sed contendet,sibi satis esse,quòd pater primogenitus fuerit nominatus, etiam si is viuo patre
12 Gonsallo decesserit. Quippe hîc agitur † de bonis ascendentis, & in fideicõmisso familię relicto: atq; ideo seruandum est repræsentationis priuilegium nõ minùs, quàm seruaretur in eiusdem parentis legitima hæreditate, secundum glos. receptæ authoritatem in. d. §. in fideicommisso, in verb.proximo. Sed tamen fortiter defendendum est, quòd in proposita specie repræsentationi locus non sit.Nec oberit eius glos.autoritas: quoniam multis modis potest euitari.

Et primò dicetur,glos.fortaßis nõ voluisse, quòd in terminis illius.§. haberet locũ repræsentatio:vt Philip.Deci.tentauit. consil. 1.colum.2.versic.Tertiò non obstat,& alibi sæpè.Sed etsi Andre.Tiraquel.in.d.q.40.numer.187.referat, glos. aliter ab omnibus intelligi, excepto Decio: equidem lego, Rapha.Cumanum.in.d.§.in fideicommisso.idẽ antè scripsisse,& ex Cumani sententia Soci. consi.252.Visis.num.3.lib. 2. Veruntamen probabilior est communis Doctor. opinio, qui ex glos. ad terminos text. relata diuersum intellexerunt,vt verum esse,præsupposuit Ant.Rube.consil.82.Viso.nume.5.Et sanè ex glos. sententia ita interpretandum est, quòd post omnes nominatos extinctos, si proximo gradu frater testatoris fuerit, concurret cum eo prædefuncti fratris filius: vt ad fideicommissum familiæ relictum simul admittãtur, sicuti ad eiusdem defuncti hæreditatem legitimam simul admitterentur. Authen.cessante.C. de legi.hære.

Vnde secundò dici poterit,quod glos.sententia non sit vera: quia non idem dicendũ sit in hominis,quod in legis dispositione, vt ibi contra glos.Bal.notauit argumen.l. Tutela.§.si duo·ff.de legiti.tuto.Et in Bald. sentẽtia aduersus glos. sunt multi graues autores, quos diligenter cumularũt Andreas Tiraquel. d.quæstio.40.num.285.& Didac.Couarru.Practi.quæstio.cap.vltimo.nu.4. versic.sic sanè & Nicola.Bello.qui scripsit,hanc partem sequendam, quasi magis communem.consi.50.In præsenti difficultate.num. 2.Sed Ioã. Imol.in.d.§.in fideicommisso, in fin.respondet ad text.in.d.§. si duo.à Bald al legatum:vt eum retorquere nitatur pro glo. sententia. Nam quum ibi solus vnius patroni filius ad tutelam liberti vocetur, excluso alterius patroni nepote:Ioan.Imol.considerat,eius rei rationem ibi fuisse expressam, q videlicet idẽ patroni filius admitteretur solus ad legitimam eiusdem liberti hæreditatem,excluso alterius patroni nepote. Vnde argumentatur, quod sicut ibi filius & nepos ad tutelam inuitantur eodem modo,quo ad succeßionem inuitarentur: ita in proposito frater,& fratris filius per contrarium inuitari debẽt ad fideicommissum, à defuncto relictum,eodem modo,quo inuitarẽtur ad eiusdem defuncti legitimam hæreditatem.Et videtur hãc Ioan.Imolen.consideratione probasse Aretinus consil.162.Diligenter. colũ. fina.Sed tamen Socin. consil. 252.nu.3.lib. 2.replicat pro Bald.contra glos.& Ioannem Imol.quod Bald.expendit, succeßionem liberti in. d.§.si duo. deferri filio patroni, excluso

L.tutela.§. si duo.ff. de legit. tuto.

cluso alterius patroni nepote quasi grad⁹ remotioris. Ego vero contra glos. noue induco tex. in l. si libertus pręterito. §. 1. ff. de bonis liberto. vbi si ex vno patrono supersint filius, & ex prædefuncto filio nepos: lex hæreditatem liberti non nepoti, sed soli filio defert, vt pote proximiori. Sic nepos, qui ad legitimā aui patroni hæreditatem simul cum patruo admitteretur: non eodem modo admittitur ad legitimam liberti hæreditatem. Atqui ratio, quæ ex iure patronatus bona liberti patrono, & deinde eius liberis detulit, ex eo descendere videtur, quòd libertus, si à domino manumissus non fuisset, vtique apud eundem dominum, & deinde apud liberos eius hæredes, seruus mansisset: & eadem ratione apud eosdem omnia bona liberti māsissent, quæ eisdem iure dominicæ potestatis quæsiturus fuisset, vt probatur in princip. versicu. Libertus autem. Instit. de fiducia. tute. Quapropter legi pronum fuit, hac eadem rationem inducere, vt nepos, qui ad bona aui non minus, quàm patruus, esset admittendus: æquè ad bona liberti auiti simul cum patruo admitteretur. Sed tamen lex etsi animaduerteret, eādem propè rationem versari: noluit, ad terminos aliquantum differentes priuilegium repræsentationis inducere. Proinde regulam maluit retinere, & bona liberti patroni filio, quasi proximiori, deferre, nepote excluso. Ergo si lex, vbi vidit, se extra terminos hæreditatis ab intestatò delatę constitutam, ad suam dispositionem non respexit: minùs homo ad eandem legis dispositionem respexisse intelligendus est, quin potius, non habita ratione repræsentationis, bona sua proximiori de familia reliquisse. Sed quia liquido constare nequeat, quòd Accursi. opinio sit communius reprobata: difficile esset in praxi, obtinere aduersus eius authoritatem, iuxta id, quod præceptū est. Ordina. Regia. lib. 2. titu. 5. §. 1.

Lex. si libertus præterito. §. 1. ff. de bonis libert.

Portuga. l. Regia. libr. 2. titu. 5. §. 1.

Quare tertio aduertendum puto, quod Accursij autoritas in proposita quæstione cessat. Ille enim iuxta text. loquitur eo casu, quo fideicommissum erat familiæ relictum: vt tunc detur repræsentatio, quæ in hæreditate legitima locum haberet. Si autem fideicommissum proponatur, relictum esse sub nomine appellatiuo., certum gradum designante, vt puta filijs, vel fratribus: tunc non offensa Accursij authoritate, dicemus, filios, vel fratres, quasi nominatos, priore loco admittendos. Nec cum filijs concurrent nepotes, nec cum fratribus concurrent fratrum filij: quum hoc nullo iure probetur, nec ex Accursij sententia colligatur. Atque ita has species cum iudicio distinxerūt Curtius Iunior in l. 2. num. 14. C. de successo. edicto & consil. 22. num. 7. cum sequen. Paulus Paris. consil. 37. Si bona. num. 53. &. 57. lib. 2. Carol. Moline. ad Alexan. consi. 240. Consideratis. lib. 2. & consil. 26. Videretur. num. 13. lib. 3. Bellonus consil. 50. num. 3. Dida. Couarr. Practica. quæstio cap. vltimo. num. 4. versic. Quinto idem erit. Et sanè pro hac sententia, quod repræsentatio in his speciebus locum non habeat: allego text. in l. cum pater. §. hæreditatem. 1. ff. de lega. 2. quem ibi Dynus & Alberi. expenderunt, & infra specialiùs ipse expendam.

L. cum pater. §. hæreditatē. 1. ff. de lega. 2.

Secundò principaliter considero, quod verba institutionis habent euidentem relationem ad filium maiorem, quem pater tempore mortis habuisset. Vnde verba testatoris videntur, articulum eximere à controuersia, ex Bald. sententia in l. 2. col. 1. ad finem. C. de iure emphy. quam superiore parte receptam esse diximus.

Adde quòd cum. Bald. loquatur eo casu, quo facta est mentio primogeniti: eius sententia facilius procedat in proposita specie, in qua fuit facta mentio non primogeniti, sed filij maioris. Nam filij maioris appellatio proprie cadit in filium secundo genitum, si primogenitus antè decesit: quanuis primogeniti appellatio in eum non cadat, vt aliâs supra obseruauimus.

Item adde, in terminis horum verborum respondisse Ludo. Roma. consil. 438. nu. 10. ex Petri de Anchar. sententia, quòd vbi testator post mortem instituti, vocat filium ipsius maiorem, de eo demum intelligit, qui maior reperietur tempore mortis paternæ: nec intelligit de eo, qui maior erat ante id successionis tempus. Item Soci. qui in consi. 252. nu. 7. versi. Sed præmissis. lib. 2. enixè defendit partes nepotis, idem in l. si cognatis. nu. 5. ff. de reb. dub. agnoscit, quòd in proposita specie filius nepoti est præferendus: vbi & Ioā. Sadole. idem probauerat, vt aliàs retulimus circa intellectum legis mentalis. Idem tenuit Cassane. consi. 53. Ex facto. nu. 12. dicens, quòd filius primogeniti non est admittendus, quoties verba instituentis maioratum referunt se ad filium, qui superuixerit tempore mortis, argument. l. ex facto. §. si quis autem, in princip. ff. ad Trebelli. Sic

etiam

etiam Alci.in.l.proximus.ff.de verb.signifi. refert, se ex facto respondisse super quadam testamentaria substitutione, in qua erat vocatus, qui tempore mortis vltimi possessoris; esset filius secundo genitus. Nam quum ex tribus fratribus primogenitus decessisset, respondit admittendum filium tertiò genitum: quoniam secundò genitus in locũ primogeniti, & consequenter tertiò genitus in locum secundò geniti successerat.

Tertio principaliter considero relatiuũ
13 illud, *que teuer*, quod † iunctum verbo futuri temporis facit conditionem.l. Stichum qui meus erit.ff.de lega.primo vnde primogenitus, qui viuo Gonsallo decessit, non decessit pendente conditione: sed decessit iam defecta conditione. Paria enim videntur, dicere, veniat ad filium maiorem quem habebit: vel dicere, veniat ad filium maiorem, si eum moriens habebit. Vnde quum Gonsallus moriens non habuit filium primogenitum, quem vtique antè amisit: intelligitur, ipsum primogenitum fuisse defectum conditione. Quod ita verum esse, agnouerunt in nostris terminis Abbas consi.85.colum.2.ad finem lib.1.& Andre.Sicul.consil.10.colum.3.nume.10.libr.2.moti ex regula.d.l. Stichum. qui meus erit. Propterea hoc argumento pressi, ius ipsius primogeniti, quasi conditione defecti reliquerunt: & filium ipsius primogeniti ex propria eiusdẽ persona admittere conati sunt.

L.Stichũ.q. meus erit. ff.de leg.1.

Ego autem in hoc articulo diuersam iuris rationem sequor. Intelligo enim, quòd textum in.d.l.Stichum qui meus erit: Abbas & Andre. Sicul. insubtiliter nostris terminis induxerunt. Nam si verba ita fuissent concepta, Et post obitum vestrum habeat succedere Ioannes vester filius maior, quem habueritis &c.tunc rectè induxissent tex. in.d.l.Stichum. Siquidẽ relatiuum, Quis vel qui, iunctum verbo futuri temporis inducit conditionem, & dispositionem efficit conditionalem, si certo corpori, & satis demonstrato, adijciatur.d.l. Stichum qui meus erit. Cæterum vbi idem relatiuum, iunctum verbo futuri temporis, adijcitur incerto corpori, non aliter demonstrato: tunc non facit propriè conditionem, nec reddit dispositionem conditionalem: sed facit demonstrationem. Probat hoc text.nota.in.l.commodissimè.ff.de libe. & posthu. vbi verba, quæ aliàs important conditionem, & faciunt dispositionem conditionalem: non faciunt conditionem, sed demonstrationem, si personæ incertæ adijciantur. Vnde si ita scripsero, Instituo filium, si mortuo me nascetur, vel ita, Instituo filium, qui mortuo me nascetur: filius, qui in vita nascitur, non dicitur conditione defectus, quoniam vtique nec sub conditione fuit institutus. Ex quo Barto. ibidem colligebat, quòd si quis instituit filium, qui sibi nasceretur, & matrimonium cõtraheret, in mille, filiam verò, quæ sibi nasceretur & monasterium ingrederetur, in quingentis: testamentum omnimodo rumperetur, si deficeret demonstratio: nec enim sustineri posset ex.l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. quoniam ille text. procedit in liberis sub conditione institutis, non vero in liberis omnimodo prẹteritis. Quam sententiam Bartoli Docto. communiter probauerunt, vt per Ias.in.d.l. commodissimè. num. fina. Roder. Suar. in repeti.d. l.quoniam in prioribus in 1.amplia.colum.antepenu. Albert.Barbe in repet.l. si pater. nu. 304.C.de insti.& substi.

L.cõmodissimè.ff.d liber. & posthu.

L. quoniã in priorib⁹. C.de inoffi. testam.

Vnde in proposita quẹstione, in qua testator vocauit Gonsalli filiũ maiorẽ, quem is tempore mortis habuisset: primogenitus Gonsalli filius, qui viuo patre decessit, nec quidem sub conditione vocatus fuisse intelligitur. Proinde quum patri superstes nõ fuerit: non tã dicitur conditione defectus, quàm nullo modo demõstratus. Quod etiam probat text. singularis in.l. scribit Quintus Mutius.§.fin.ff.de auro & argen.lega.vbi. Pomponius respondit, quòd si quis ita legauerit, Lego vxori meæ aurum, quod ipsius causa paratum erit, & ex auro, quod vxoris causa paratum habuisset, librã alienasset: nullo modo hanc libram legasse intelligitur. Intelligo autem, quod illa verba, *Paratum erit*, ad mortis tempus ipsius testatoris referri deberent, argumento eiusdẽ.§.fin.ibi, *& mortis tempore*. &.l.in conditionibus.ff.de condi.& demonstra.l.pen.ff.de testa.tute.l. Titius & Seius.l. si Mẹuia.ff. de hæred.instit. Quod igitur aurum alienatum est, vt mortis tempore nõ reperiatur paratũ causa vxoris: id non tam detractũ legato, quàm nunquam legato inclusum intelligitur. Sic deniq; relatiuum illud, Quod iunctũ verbo futuri tẽporis, habet in se demonstrationẽ legati & argumẽtum. vt Põponius ait in.d.§.fi. Accurs.inibi.& idẽ cũ Doct.in.d.l. Stichũ. qui meus erit, laborãt in cõciliando eo.§.fi.cũ.d.l.Stichũ.& in eo.operam perdũt. Vera enim cõciliatio est, ꝙ in.d.l.Stichũ.conditio inducit per relatiuũ.iunctũ

L scribit.§. fin.ff.de auro & argẽ. lega.

Dd verbo

verbo futuri temporis: quoniam adiectum erat corpori certo & demonstrato. At vero in.d.l.scribit.§.fina. relatiuum, iunctum verbo futuri temporis, habebat in se demõstrationem & argumentum legati magis, quàm conditionem: quoniam videlicet incerto corpori adiectum erat, vt rectisimè intellexit Alexan.in.d.l.commodisimè numer. 6.

Ex his ergo descendit, quòd in proposita specie & in his speciebus. quas Abbas & Andre. Sicul. proposuerũt filius primogenitus, qui in vita patris decesit, nullo modo demõstratus intelligitur: vt in eo non tam conditio defecerit, quàm demonstratio locum nũquàm habuerit. Nam is demum filius vocatus est, qui maior reperiatur tempore mortis paternæ: & consequenter demonstratio ad hunc solum filium secundò genitum pertinet, argumen.l.nuper.versi. Vt ea demum. ff. de lega. 3. & quod per eum obseruat Roder.Suar.in repet.d.l.quoniam in prioribus. in.1. amplia.colum. penul. versic. Præterea ille solus.

Enimuero diuersa hæc iuris ratio commodior est filio secundo genito aduersus nepotem: quàm illa Abbatis & Andreæ Siculi inducentium. d.l. Stichum qui meus erit. Sic nanque cessant subtilitates Paul. Castrens. consil.164.num.4.colum.5.versic. Primum tamen.lib.2.vbi in hac eadem verborum formula scribit, quod ius filij primogeniti suspenditur vna tantum conditione, videlicet, si patri suo superuixerit: ius autem nepotis suspenditur sub duplici conditione, scilicet, si filius præmoriatur auo, et si nepos ipse eidem auo superuixerit. Vnde colligit, quòd si primogenitus viuo patre decedat: ius, quod apud ipsum erat, extinguitur, & ius, quod erat apud nepotem, succedere incipit, &c. Quas argutias excludit nostra cõsideratio: vt primogeniti nulla ratio habenda sit, qui si patri non superuixit, nullo modo demonstratus fuisse intelligatur. Proinde coniectura progredi non potest ad nepotem, huius primogeniti filium, quum primogenitus nec quidem sub conditione vocatus proponatur. Cessat præterea argumẽtum, quòd primogenitus nascendo se inclusit, & secundò genitum fratrem perpetuo exclusit, de quo Andre. Tiraquel.in.d.q.40.nume.70. Siquidem is nascendo se non inclusit, & consequenter secundò genitum nondum exclusit: quia demonstratio pendebat ex tempore mortis paternæ.

Quartò principaliter allego & nouè induco acutisimi & meritò ante alios excellentis Papiniani sententiam in.l.cum pater.§.hæreditatem. 1.ff.de lega.secundo. cuius verba hæc sunt, *Hæreditatem filius, cum moreretur, filijs suis vel ex his cui voluisset restituere fuerat rogatus. Quo interea in insulam deportato, eligendi facultatem non esse pœna peremptam placuit: nec fideicommißi conditionem ante mortem filij hæredis existere: viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, quum de alijs eligendi potestas non fuerit.* Hoc responso Papinianus intellexit, quòd cum parens hæredem filium rogasset, vt cum moreretur, filijs suis (qui videlicet liberi testantis erant) hæreditatem restitueret: solos filios hæredis instituti, qui superstites essent tempore mortis paternæ, ad fideicommissum inuitasse videbatur. Vnde si ex tribus filijs hęredis vnus viuo patre decesisset, relicto filio: hic nepos hęredis instituti nõ admitteretur cum patruis ad fideicommissum filijs relictum. Quod etsi Papinianus non satis explicauerit, potest videri sensisse: quum inter eos demum filios, qui eo tempore vixerint, quo pater moreretur, viriles fieri scripserit. Idque ita Papinianum significasse, Accursius sensit inibi in fina. schol. & clarius in.l.vna.in fina.schol. C.de his qui ante apertas tabu. Dynus Albe. & Ioan. Imol.in.d.§. hæreditatem.Ludo.Roma. consil.438. In casu consultationis.in fina.Soci.consil.73.Capiendo.nu.20.lib.4. & idem. nu. fina.Iason. nu. 23.in.l. Gallus.§. instituens. ff.de libe.& posthu. Itaque constanter affirmari potest, quod hanc sententiam probet tex. ita communiter intellectus in eo.§. hæreditatem. Et sane hæc recepta interpretatio non solum ex verbis. Papinia.colligi videtur: sed etiam cum iuris rationibus maximè congruit.

Siquidem nepos, ex filio præmortuo cõceptus, ad fideicommissum, filijs datum, admitti non poterat, quasi ipse esset filius: quoniam verè nepos erat, non filius: & aliter filij, aliter nepotes appellantur. l. quod si nepotes.ff.de testa. tute. Sed etsi in materia fauorabili videretur, filiorum appellatione intelligi etiã nepotes: hoc recipi potuisset, si hęres nullos filios reliquisset. tunc enim viriles partes fideicõmissariæ hæreditatis fierent inter eiusdem hęredis nepotes, argumen.l.Lucius.secundo.ff.de hære.instit.l. iusta.liberorum. ff. de verborum significatio. Quum tamen hæres filios supestites reliquisset, in quibus propria filiorum appellatio locum sibi

L.cum pater §. hæreditatem leg.

ſibi vendicauit: recipi non potuit, vt nepos admitteretur, argumento eorum, quæ tradit Barto.in.d.l.liberorum.nume. 18. Quod ita circa dict.§. hæreditatem. explicauerunt Socin.& Iaſon in d.§.inſtituens.

Nec potuit nepos, venire ex iure trāſmiſſo: quoniam pater, qui viuo hærede deceſsit, ius fideicommiſsi, cuius dies nondum ceſſerat, tranſmittere non potuit, nec quidem in liberos, iuxta gloſ.fina.in. d.§. hæreditatem. & in.d.l. vna. C. de his qui ante apertas tab. tradit Barto. contra gloſ. ibi in. l.is cui. ff.de actio.& obliga.& Ludo.Goza.conſi.29.Videtur prima facie numer. 17.Decius conſil. 55.colum.penul.Franciſcus Ripa in.l. hæredes mei. §.cum ita nu.64.ff.ad Trebellia.

Sed nec potuit idem nepos, priuilegio repræſentatiōis ſuccedere in locum patris ſui, qui filius erat hæredis inſtituti, & nepos teſtatoris. Nam ſucceſsio in gradum patris locum haberet, ſi pronepos hic ad legitimam eiuſdem proaui teſtatoris hæreditatem ab inteſtato cum patruis admitti vellet. §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferun. Verùm quum ageretur de teſtamentaria ſucceſsione, ſoli nepotes teſtatoris ad aui hæreditatem fideicommiſſariam eſſent admittendi, excluſo eiuſdem teſtatoris prone
15 pote. Nec enim in teſtamētaria † ſucceſsione datur repræſentatio, ſicuti Dynus specialiter obſeruauit, & Albe. qui eum retulit, in.d. §.hæreditatem. Sic videtur eorum autoritas, allegari poſſe contra gloſ.in.l.cum ita.§. in fideicommiſſo.in verb.proximo. ff.de lega.2. quæ etiam in teſtamentaria fideicommiſsi ſucceſsione admiſit repreſentationem. Sed tamen Accurſij ſententiā procedit in fideicommiſſo familiæ relicto, in qua ſpecie ſi parens filium rogaſſet, vt his qui eſſent de familia, hæreditatem, cum moreretur, reſtitueret defenderetur, ſecundum Accurſij, autoritatem in. d.§.in fideicommiſſo, quod nepos filij hæredis cum patruis ſimul admitteretur ad parentis fideicommiſſariam hæreditatem. At verò Papiniani ſententia in. d.§. hæreditatem.procedit, vbi hæres filius rogatus eſt, cum moreretur, filijs ſuis hæreditatē reſtituere. Quæ ſpecies recipit iuſtam ſeparationem ab Accurſij ſpecie in dicto. §.in fideicommiſſo. vt pleriquе autores rectè obſeruarunt, quos ſupra allegauimus in primo huius partis argumento. Et ſanè pro illorum ſententia damus text. coniuncta recepta interpretatione, in dicto. §. hæreditatem

Hoc igitur vnicum argumentum, quod ex Papiniani ſententia collegimus: videtur ſatis eſſe vt filius ſecundò genitus in propoſita quæſtione maioratus nepoti præferatur. Nam quod de fideicommiſſo bonorum, per modum maioratus relicto, tractemus: non videtur coloratam aliquam diuerſitatis rationem facere. Etenim qui diſponit, vt poſt mortem Gonſalli filij, maioratus deueniat ad filium eius maiorem: vtique ex filijs filij ſui maiorem elegit. Porrò iuſta, & ſecūdum defuncti præſumptam voluntatem eſt coniectura, ſi is credatur elegiſſe illum, qui remota electione, fideicommiſſum inter cæteros erat habiturus.l.cum pater. §. à filia. in fine.ff. de lega. 2. Conijciemus igitur, quòd defunctus maiorem ex filijs filij hæredis elegerit, & nullo modo nepotem: quoniam remota maioris electione, ſi fideicommiſſum, hæredis inſtituti filijs ſimpliciter eſſet relictum: nepos inter cæteros non admitteretur. Imò vero ſi parens hæredi filio dediſſet electionem, vt de filijs vnum eligeret: non poſſet, nepotem eligere dict.§. hæreditatem, fina.verbis.

Denique propè eſt, vt difficilius videatur, nepotem ad maioratum admittere, quā ad fideicommiſſum, de quo Papinianus locutus eſt. Nam ſi in Papiniani reſpōſo nepos nec in nomen, nec in gradum filij prædefuncti potuit admitti: minus poterit in noſtra quæſtione admitti in nomen & gradum filij maioris nepos minor, ſecundum ea quæ tradunt Alexand.conſil.123.Diſcuſsis.verſicu.Sic etiam.libr.primo & Philip.Dec.conſil.443.nume.21.Sed hac ratione omiſſa, illud magis æſtimandum cenſeo, quòd in Papiniani reſponſo nepos contendebat admitti ad fideicommiſſariam parentis hæreditatem ſimul cum patruis: nec tamen admiſſus eſt. Quomodo igitur qui ad partem fideicommiſsi non eſt admiſſus ęqualiter cum patruis, ſolus integrum fideicommiſſum ſibi vendicabit, patruo excluſo? Nempe facilius eſt, nepotem cum patruis ſimul admittere ad parentis ſucceſsionem: quàm quod nepos in locum patris ſuccedat ad omnimodā patrui excluſionem: vt ex multorum placitis retulit Andre.Tiraquel in.d.q.40.nu.21.

Quintò principaliter allego pro hac parte.l. Regiam libr. quarto.titu.62.§. *E finandoſe*, vbi expreſſum eſt, quòd ſi quis fundum emphyteuticum ſibi & perſonis nominandis acceperit, & ab inteſtatò deceſſerit,

Portuga. L. Regi.lib.4. tit.62.§.E finandoſe.

 nemi-

nemine nominato: fundus ad directum dominum deuoluitur, si emphyteuta sine liberis & ascendentibus decesserit. Sed si liberos moriens reliquerit: ex his filius maior, quasi à patre nominat⁹, ad emphyteusim admittetur, excluso nepote, etiam primogeniti, in vita patris defuncti, filio. Ad cuius. §. inductionem considero, quod secundum verba contractus & iuris ciuilis regulas: fundus emphyteuticus etiam in hac specie deuolui deberet ad dominum directum, argumen. l. qui plures. ff. de vsufru. lega.

16 Vnde vtiliter procedit, ꝙ si ecclesia † fundum in emphyteusim concessisset: fundus in ea specie redire ad ecclesiam deberet, secũ dum iuris communis rationem. Nec enim. l. Regia quidquàm credetur statuisse in præiudicium ecclesiæ: quùm etsi vellet, non posset. c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio. Quę sententia magnum & quotidianum emolumentum habet: & mihi semper visa est vera.

l. secundũ. C. de cõtrahe. & commit. stipul. In contrariũ tamen mouere videtur tex. in. l. Secundum. C. de contrahen. & commit ten. stipula. vbi si mulier dotem, cum moreretur, stipulata est cui voluerit relinquere: præsumitur, eam hæredi suo reliquisse cui reliquit omnia bona sua, vt ibi Cy. & Albe. specialiter collegerunt, quorum interpretationem Salyce. ibi secutus videtur. Vnde & Baldus in. l. 1. in fine. ff. de pact. scripsit eiusdem l. argumento, quòd si promittis mihi recipiẽti pro eo quem declarabo, & postea non declaro: præsumor recepisse pro me & hæredibus meis. Et cum Bald. idem probant Alex. in. l. si testamentum. in fin. C. de insti. & subștit. & consil. 232. Ponderatis. num. 3. libr. 6. Socin. in. l. 1. §. per procuratorem. num. 5. ff. de acqui. pos. Ias. in. l. 1. §. si quis ita. nume. 2. ff. de verbo. obliga. Dec. in. l. fin. versi. Labeo. num. 13. ff. si cer. peta. & consil. 543. In casu proposito num. 3. Vnde consequens videretur dicere, quòd ea Ordinatio Regia sit facta contra rationem iuris communis, quatenus vult, quòd si emphyteuta, qui non nominauit, ab intestato decesserit: hæres intestati, qui non sit ex liberis, parentibusuè, non intelligetur tacitè nominatus.

Sed ego priorem sententiam retineo, cui nõ obstat. d. l. secundũ. quoniam Cy. Alb. & Saly. manifestum eius. l. sensum assecuti nõ sunt. Etenim ibi expressum est, quòd eo casu mulier sibi, cum moreretur, dotem stipulata videtur: non vero, quòd hæredi stipulata videatur. Et responsi ratio fuit quòd quasi necessarium antecedens erat, quod mulier sibi dotem stipularetur, vt posset eam cui vellet relinquere, secundum Iacob. Butric. Angel. & Fulgos. ibidem. Deniq; hi autores. & Barto, & Bald. in ea. l. Bald. in. d. l. 1. in fin. ff. de pactis. & alij, cui Baldi sententiam retulerunt, rectè intellexisse videntur, quòd in. d. l. secundum. actio hæredi non quæritur quasi nominato: sed perinde ac si mulier sibi, cũ moreretur, dotem esset stipulata. Quo casu, mulieri, cum viuens, moreretur, actio quæritur: & quasi hæreditaria in hæredem transmittitur. §. ita autem. insti. de inuti. stipula. Vnde in Baldi specie. d. l. 1. in fin. ff. de pact. illa verba, pro eo quem declarabo, in irritũ recidunt, si neminẽ declarauero: sed promissio non manet irrita, quæ sustinetur in mea stipulantis persona, vt cum iudicio explicauit Socin. in. l. vtrum. §. cùm quidam. numer. 9. ff. de rebus dubijs. Secundùm quę, is, qui recepit emphyteusim pro se, & eo, quem nominauerit: si neminem nominauit, sibi ipsi duntaxat emphyteusim quæsisse intelligetur: cum emphyteusis non sit hereditaria, & in heredem nisi ex nominatione, transire nequeat.

Ex his apparet, quod. l. Regia fundum emphyteuticum per modum maioratus eo casu detulit, quo iuxta rationem iuris communis, redire deberet ad dominum directum. In qua re animaduertere possumus, & legis manifestam, & hominis præsumptam affectionem. Lex enim filium emphyteutæ, nepoti eiusdem prætulit, & vtique ex præsumpta parentis affectione: quasi is ad eius fundi maioratum nominasse intelligatur filium suum secundo genitum potius, quàm nepotem, ex primogenito conceptum ergo etsi verba constituentis maioratum essent ambigua: exemplo legis Regię interpretandum foret, quòd is filium nepoti præferre voluerit, quum idonea diuersitatis ratio reddi non posit.

Sexto & vltimo vtor autoritate legis mentalis dict. libr. secundo titul. 17. §. primo, vbi in bonis Regiæ coronæ filius nepoti est prę latus, secundum ea quæ superiore articulo latè ostendimus. Et primò considero, quòd sicut legislator verbis illius. §. primò quęstionem patrui & nepotis pro exclusa habuit: ita quoque testator, qui in proposita specie similibus verbis maioratum cõstituit: satis dicetur cauisse, vt fili⁹ secũdo genitus nepoti, filio *Portug. l. Regi. lib. 2. tit. 17. §. 1*

lio primogeniti, similiter præferatur, argumen.§. disponat testator. & erit lex, in Authen.de nuptijs.Collatio.4.

Secundo considero, quòd etsi verba testamenti essent obscuriora, nec tam expreßim filio fauerent: colligendum esset in re dubia, quòd testator filiũ nepoti prætulisset. Nam quia dicta.l. mentalis in filij fauorem facta esset in maioratu bonorum Regiæ coronæ, & similiter Regia lex lib.4.titu.62.§. *E finandose*. in maioratu fundi emphyteutici: defunctus conformasse credetur voluntatẽ suam cum legibus Regni, quæ filium nepoti prætulerunt, secundum ea quæ in proposito argumentatus est Andr. Sicul. consil. 10. colum.secunda.libr.2.

Tertiò considero, rationẽ eiusdem.l. mentalis induci posse ad propositã speciem. Obseruaui enim, rationem eius legis in eo præcipuè constitisse, quòd materia concessionis dominicæ, repræsentationem nõ admitteret. Planè in proposita specie, & aliâs vbi qui maioratum instituit, filium maiorem titulo fideicommissi vocat: materia non admittit repræsentationem, vt primo argumẽto suprà demonstraui. Igitur ex eadem legis mentalis ratione filius in huiusmodi maioratibus nepoti est præferendus. Denique cùm Barto.in.d Authen.post fratres.2. C.de legiti.hæredi.docuerit, quòd in maioratu, cuius materia non admittit repræsentationem: filij causa potior est, quàm nepotis: consequẽs est, vt iudices iuxta Bart. sententiam iudicare debeant. Nam Bartoli sententia in eo articulo communiter recepta videtur, vt supra ostendi pag.31.& satis est, doceri nõ posse, quòd sit communiùs reprobata: vt secundũ ipsam iudicari debeat in hoc Regno.l.Regia lib.2.titu.5.§.1.

Portuga.l. Reg.lib. 2. tit.5.§.1.

Adijcio, præsumptam voluntatem eius, qui maioratum instituit, magis accommodari in proposita specie in fauorem filij contra nepotem, quàm in specie legis mentalis. Siquidem in Regis donatione non potuit considerari eiusdem Regis affectio ordinata, vt filium donatarij primò, & deinde nepotem inuitaret. Scribit enim Abb.consi.85.in fin. nu.4.& nu.5. libr.1. quòd in donatione Regis Castellæ, facta Petro Affan de Ribera, & eius filio maiori, non erat æstimanda ipsius Petri presumpta & ordinata affectio: sed magis Regis donantis intentio. Proinde sensit, ꝙ si penderemus ex solius Petri præsumpta affectione: interpretãdum foret in re dubia, ꝙ filium secundo genitum nepoti, primogeniti filio, prætulisset. Quod etiam significauit Paul. Castren.d.consil.164.penul.col.in princi. & manifestiùs expreßit Præposit. in cap.1.col.17.versi. Non obstat quartum. de feudo Marchiæ. Ergo consequens est in nostra specie, ex horum authorum sententia inducere, ꝙ testator, ex cuius solius præsumpta affectione pendemus, filij filium maiorem pronepoti, nepotis primogeniti filio, anteposuerit. Sic apparet eo rem esse perductam, vt quanuis prima facie propter repræsentationis priuilegium, causa nepotis melior esse videretur, quo casu esset ex ascendentibus qui maioratum instituisset, vt significatum est.l.40.Tauri. non tamen melior, sed deterior causa eiusdem nepotis esse incipiat in eadem specie.

Præterea adijcio, iuris rationem euidentius facere contra nepotem in hoc maioratu vltimæ voluntatis, quàm in maioratu donationis Regiæ.d.l. mentalis. Siquidem in concessione dominica bonorum Regiæ coronæ, materia quidem maioratus non admittebat repræsentationem. Veruntamen adhuc laborandum fuit super excludenda transmissione †, quę locũ habere videbatur quasi 17
spei, quæsitæ ex contractu.§.ex conditionali.Instit.de verb.obligatio. Planè in maioratu, in vltima volũtate constituto, non est, ꝙ de spei transmissione poßit tractari, iuxta nota. per gl.receptam in.l.vna.fi.schol.C.de his quæ ante apert.tabul. Quæ consideratio adeo non est leuis: vt grauißimi omnium authores, qui partes nepotis tenuisse memorantur, significauerint: sentẽtiam suam, non æquè procedere in maioratu, qui in vltima voluntate fuisset constitutus. Nam primùm Ioan. Andreæ ad Specul. titul. de feudis. ad finem.ita inclinauit in partes nepotis: vt sentiret, nepotis causam fieri deteriorem in maioratu vltimæ voluntatis. Quod etiam innuit Abb.consi.85.colum.2.lib.1. & clarius Præposi.in cap.1.col. antepe. de feudo Marchiæ. Vnde & Alex.consi.123.Discußis. colum.2.nu.2.versi.Bene faciunt.lib.1. scriptũ reliquit, quòd Ioan.Andreæ vbi suprà, & alij authores, quos allegat: in quæstione patrui & nepotis constituerunt differentiam inter maioratum, qui deferretur ex dispositione statuti, & eum, qui deferretur ex testatoris dispositione.

§. ex conditionali.Instit.de verbor.obliga.

Quum igitur his argumentis placeat hæc
sententia, non obstabunt † contrariæ partis 18

 argu-

argumenta: quoniam omnibus ex ordine satisfieri potest.

Et primò non obstat primum argumentum, quo dicebatur, appellatione filij venire nepotem. Nam Alex.consil. 4. Ponderatis. nu.7.libr.4.Philip.Deci.consi.443.nu.20.responderunt, quòd licèt id verum sit generaliter: non tamen appellatione filij maioris venit nepos minor, argumen.l.fina. C. de natura.libe. Sed quoniam hæc responsio nō concluderet, si nepos esset natu maior, quàm patruus: ego respondeo, quòd filij appellatio-
19 ne non potest nepos † venire: nisi quando filius non extiterit, vt docuit Bart.in.l. liberorum.nu. 18.ff.de verborum significa.& probat text.in.d.l. cum pater. §. hereditatem. 1. ff.de legat.secundo. & obseruarunt Soci.nu. fina.Iason nu.23.in.l.Gallus.§.instituens .ff. de libe.& posthu.

Secundò non obstat secundum argumentum: quoniam satis probatum est, appellatione filij non venire nepotem in hac specie. Ergo similiter appellatione filij maioris non veniet nepos maior, nedum minor. Denique argumenta & subtilitates Paul.Castr. d.consi.164.nu.3.lib.2.& Soci.d.cons. 252. nu.18.lib.2. possent procedere in maioratu, cuius materia repręsentationem admitteret. Sed quū proposita maioratus successio non admittat repręsentationem, cessant omnia eorum, & aliorum autorum argumenta de successione ipsius nepotis in locum & gradum primogeniti filij.

Tertiò non obstat authoritas opinionis, quæ communior esse videtur pro nepote: quoniam similiter respondeo, posse id reci-
20 pi in materia † feudorum & alterius successionis, in qua detur repræsentatio. Cæterùm vbi non datur repræsentatio: & verior & cōmunior opinio est pro patruo contra nepotem, vt aliâs obseruauimus. Atque ideo Socin.consil.47.facti narratione.nu.12. libr.3. non rectè argumentatus est de feudo ad maioratum in hoc articulo: quum repræsentatio, quæ in feudis contra rationem iuris cōmunis locum habet, in maioratu locum habere non debeat.

Quartò non obstat quartum argumentum ex authoritatibus Abbatis consil. 85. lib.1.Castren.consi.164.lib.2.Ludo.Roma. consi.29.Andreæ Sicul.consi.10.libr. 2. qui in terminis eorundem verborum, & in materia non admittente repræsentationem, nepotis causam defenderunt. Nam primùm agnosco, ꝙ Abb.& Castrens. qui in vna eademq; specie pro nepote contra patruum consulti responderunt: iustam & præcipuam rationem habuere verborum concessionis. Etenim Rex Castellę filium maiorem Petri Affan & eius filios ita vocauerat: vt nepotem, ex primogenito conceptum, filio secundo genito prętulisse videretur. Idque Abbas, & Paul. Castrens. expenderunt, vt circa Pauli sententiam (quæ eadem Abbatis fuit) obseruauit Alex.consil.4.Ponderatis.nu. 14. versic.Nec etiam lib.4.& Socin.in.l. si cognatis. nu.5.versi.Sed potest.ff.de reb.dub. Nam & qui asserunt, patrui causam præualere: planè admittunt, ꝙ si ex verbis cōcessionis colligatur, primogeniti filium esse præferendū: is vtique patruo præferetur. Quod circa sententiā, quam Rex Robertus tulit de Comitatu sancti Seuerini: adnotauit Matth. de Aflict.in cap.1.nu.90.de success.feudi.

Sic & Ludo.Roma.rationem habuisse videtur verborum concessionis, vt admonuit Andr.Tiraquel.in.d.quæst.40.nu.11. Sed sanè præcipuam rationem habuit, ꝙ primogenitus filius Petri Affan in acie belli ceciderat, vt ea ratione æquum foret, quòd quasi viuus filio suo prodesset, argu.l.bello amissi. ff.de excusa.tuto..

Andreas autem Sicul. qui in nostris terminis contrarium consuluit, motus est ex coniectura legum Regni, quæ nepoti contra patruum fauebant. In nostro autem Regno leges Regię per contrariū patruo aduersus nepotem fauent, vt.d.lib.2.titu.17.§. 1.& d.lib.4.tit.62.§. *E finandose.* Sed meliùs respōdetur, ꝙ ipse non rectè consuluit: vt qui præcipiti & improuido iudicio plerunque vsus fuerit. Nam & præualere debet Iurisconsultissimi Alexandri authoritas consil. 4. nu.9. versic.Et istud ostendit .libr.4. vbi in eisdem terminis contrarium probauit. Denique ex his, quæ Andr. Sicul. & Alexan.in allegatis consilijs referunt, constare videtur, ꝙ semel atque iterum in eadem causa pronuntiatum est pro patruo contra nepotem. Siquidem Andr.Sicul.scribit, ꝙ prima sententia fuit lata pro Gabriele filio maiore Raymundi, aduersus nepotem primogeniti filium. Quanquam autem idem consulendo laborauerit, ostendere sententiæ iniuriam: sententia nihilominus peruenit ad authoritatem rei iudicatæ. Alexan. enim non solùm asserit, rectè fuisse iudicatum pro Gabriele: sed etiam respondit, quisnam in maioratu iure succedere

dere deberet Gabrieli mortuo, qui iustus & vltimus possessor fuisset.

L. cũ auus. ff.de condi. & demon. Quintò non obstat quintum argumentũ ex.l.cùm auus. ff.de conditio.& demonstra. quoniam multipliciter potest responderi. Et primò videretur respondendum, quòd testator nõ inuitauit Gonsalli filium ad hunc maioratum, quasi Gonsalli duntaxat filium: sed magis quasi Gonsalli filium natu maiorem. Porrò quum hæc qualitas non reperiatur in eiusdem Gonsalli nepote, qui proponitur esse natu minor: cessat inductio. d.l. cũ auus. vt in specie responsum est ab Alexan. d.consil.4.nu.6.in fin.libr.4. & colligitur ex nota.circa eandem.l.cùm auus. per Ludoui. Gozad.consi.89.In hac causa.nu.pen.versi. Non obstat. Sed quoniã hæc responsio non militaret, si nepos esset natu maior quàm pa truus: ideo mihi non satis placet.

Secundò igitur respondeo & considero, Papiniani cõiecturam adeo esse singularem in eo, quòd filium testatoris excludit contemplatione liberorum nepotis: vt contra Papinianum Doct. magnæ autoritatis locuti fuerint. Existimarunt enim, illius coniectu ram propriè locum habere, si ageretur de ex cludendis extraneis: ne videretur testator alienas successiones proprijs anteponere. l. cùm acutissimi. C.de fideicommis. Cęterùm minimè crediderunt, ꝗ contra testatoris filium fideicommissarium coniectura procederet, vt Bal. in.l.cùm quidam.post princ.C. de impube.& alijs substit. & alij quos retulit & notauit Andr. Tiraquel.d.q.40. num.91. Sed equidem animaduerto, hunc errorem posse aliqua ex parte excusari. Quippe si Papinia.in.d.l. cum auus. rationem nõ habuisset, ꝗ filius suam hæreditatis partem ex patris institutione habuerat, & vltra eam prætendebat, partem nepotis sibi deberi: fortassis non fecisset coniecturam, ꝗ minùs scriptum inueniretur quàm dictum fuisset. Denique si præsupposita testamenti validitate, defunctus filio partẽ suam minimè reliquisset, sed nepotem ex asse hæredem factum rogasset, vt si intra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo restitueret: diceretur, Papiniani responso locum non fore. Etenim si nepos intra eam ætatem, liberis relictis, decessisset, fideicõmissum patruo eius deberetur, cessante pietatis cõiectura: quum propè impium videretur, filium qui secundùm verborum tenorem esset vocatus, à patris hæreditate penitùs excludere. Quod ita eleganter circa Papinia. coniecturam obseruauerunt Andr. Sicul. in repeti.d.l.cùm acutissimi. nu. 83. Socin.in.d.l.cùm auus.nu.41. Areti.in.l. pro hærede.§.Papinianus.col.penul.ff.de acquir.hæredita. Philipp.Dec.in.l.generaliter. §.cum autem.nu.6.C.de instit.& substit. Secundùm quæ in proposito diceremus, quòd contra filium secundo genitum non iustè inducatur coniectura.d.l. cùm auus. Hic enim filius iuxta testamenti verba admittendus videtur, ꝗ filius maior sit: nec excludi debet à nepote primogeniti filio, pietatis coniectura. Nam quum hic filius nihil præterea habuerit ex parentis iudicio: inhumanũ esset, si penitus excluderet ab eiusdẽ parentis bonis.

Tertiò & meliùs respondetur, ꝗ tunc in his quę modo diximus, persistere oporteret, si testator maioratum purè reliquisset Gonsalli filio primogenito: & cauisset, vt post mortem primogeniti, veniret maioratus ad fratrem eius secundo genitum. In hac enim specie propriè ageremus de inductione. d. l. cùm auus. & vteremur superiore solutione. Nos autem consideramus, ꝗ testator non dedit maioratum purè Gonsalli filio, sed sub conditione, & in eum casum, quo Gonsallo patri superstes fuisset: vt agnouerunt Abb. d.consi.85.lib.1.& Castren.d.cons.164. lib. 2.& Andr. Sicul.d.consil.10. lib.2. Imo verò testator nec quidem sub conditione maioratum dedit primogeniti Gonsalli filio: quum totam demõstrationem & totum argumentum personæ, cui maioratum relinquebat, contulerit in quemcunque filium, quem maiorem habuisset Gonsallus mortis tempore, secundùm ea quæ supra obseruaui in. 3. argumento patrui contra nepotem. Vnde procedit, ꝗ in proposita specie minimè dicturi sumus, ꝗ primogenito Gonsalli filio substitutus fuerit secundò genitus filius, vt non recté adstruere voluerunt Andr. Sicul.d. consilio.10.& Andr. Tiraquel.dict.quæstio.40. numero.91.

Denique quòd. d. l. cùm auus. non possit quicquam facere pro nepote, primogeniti filio: conuincit eiusdem Papinia. responsum in dicta.l. cùm pater. §. hæreditatem. 1. ff.de legat. secundo. vbi nepos ex filio præmortuo conceptus, non admittitur ad portionem, filio post mortem hæredis filij relictã, nec quidem ex coniectura. Nimirum quoniam portio non purè, sed post mortem hæredis filij, filio eiusdem fuerat relicta: & vtiq; ei qui tempore mortis paternæ viueret.

Sextò non obſtat vltimum argumētum. Nam reſpondeo, quòd licèt ex aſcendentibus fuerit qui maioratū inſtituit: non idcirco datur materia repræſentationis, ſecundùm ea quæ ſupra oſtendi. verſi. Quare. Imo verò quum nepotem à priuilegio repræſentationis excluſerim: incipiet contra eum retorqueri conſideratio, quòd aſcendens maioratum inſtituerit, ſcilicet propter pręſumptam & ordinatam parentis affectionem, vt obſeruaui pag. 107. verſi. Adijcio.

Concludo itaque, quòd in propoſita ſpecie & aliâs vbi filius maior fuerit vocatus ad maioratum bonorum patrimonialium, conſulendum eſt & iudicandum pro filio ſecundo genito, contra nepotem primogeniti filium. Quandoquidem in hanc ſententiam concurrunt & verborum figura & præſumpta mens inſtituentis maioratum, & iuris ciuilis rationes, & communior Docto. opinio, & iudicium Bartoli, & legum Regiarum autoritas.

Ex his ſimiliter primò infero, quòd in propoſita ſpecie Gonſalli filius ſecūdo genitus præferri deberet nepoti primogeniti filio: quanuis nepos ipſe, natu maior eſſet. Idque probabile videtur eiſdem argumentis, quibus hoc probaui circa maioratus bonorum Regiæ coronæ, pag. 45. verſi. Sed his.

Secundò infero, quòd ſi Gonſallus ex filia primogenita, quam viuus amiſit, conceptum nepotem habuiſſet mortis tempore: filia ſecundo genita huic nepoti præferretur. Quæ illatio illud nouum adfert, quòd fœminam in ſucceſsione maioratus maſculo anteponit.

At enim is qui maioratum inſtituit, maſculum fœminæ præpoſuit illis verbis, *E ſe nam teuer filho venha a ſua filha mayor que teuer.* Sed etſi maſculi prelationem verbis nō com
21 prehendiſſet: tacitè† nihilominus ſenſiſſe eā videretur, vt hodie rectè declaratum eſt noua lege Regia, quæ ſic habet. *Ey por bem que*
Portuga. l. *daqui em diante o filho barão ſocceda nos ditos mor*
Reg. noua. *gados e bēs vinculados e preceda a ſua irmaā, poſto que ella ſeja mais velha. E ſendo a dita duuida entre outros parentes em igual grao mais chegado ao vltimo poſſuydor: ſempre ho barão preceda na ſoccesſam dos ditos morgados e bēs vinculados aa femea, poſto que ella ſeja mais velha.* Sed tamen conſiderandum eſt, quòd defunctus filium filiæ, non verò omnes liberos maſculos antepoſuit filiæ. Idem fecit lex Regia, quæ diſertè retulit ſe ad maſculum & fœminam, in eodem gradu conſtitutos. Proinde ſignificauit, fœminam proximioris gradus regulariter maſculo eſſe pręferendam, qui gradu ſit remotior. Nam non eſt eadem ratio præferendi maſculum, qui non ſit in pari gradu: vt colligitur ex his quæ ſcribit Bald. in l. quod verò. nu. 3. ff. de legib. & Alex. in l. ſi dotali. in fin. ff. ſoluto matrimo. Curti. in tracta. feudo. 2. parte. q. 5. limita. 15. Deniq; Didac. Couar. Varia. reſolu. lib. 3. capi. 5. nu. 5. verſi. Rurſus ſeptimò. reſoluit, quòd maioratus ſimpliciter conſtitutus, maſculo primùm defertur: vt fœminam, in eodem gradu exiſtentem etiam natu maiorem, excludat. Quòd ſi fœmina gradu ſit proximior, tunc ea admittenda eſt, excluſo maſculo qui ſit gradu remotior. Sic conſequens eſſet dicere, quòd filia Gonſalli, eiuſdem nepotem excluderet: quū nepos vno gradu remotior eſſet, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue primi inſtitutoris perſonam reſpicias.

Aduerte tamen, quòd ſuperior reſolutio dubitabilis eſt ex his quæ ſcribit contra eam Albert. Brun. de ſtatu. exclud. fœmi. arti. 12. quæſt. 14. nu. 1. Mihi autem videtur, eam eſſe veram regulariter, videlicet quo caſu maſculus fœminæ præfertur, habita duntaxat ratione ſexus maſculini, qui dignior ſit: vt etiam verbis nouę legis Regiæ ſignificatum eſſe diximus. Cæterùm ſi ſtatuto cautum ſit, vt ſtante filio non ſuccedat filia: nepos ex filio: quanuis ſit in remotiore gradu, amitam excludet. Hæc nimirum ſpecies eſt, quā Albert. Brunus obijcit aduerſus ſuperiorē concluſionem. Nec dubitandum eſt, quin verius & receptius ſit, nepotem in ea ſpecie amitæ pręferendum, ex Bartolo in l. liberorum. nu. 12. ff. de verborum ſignifi. Verùm huius receptæ ſententiæ diuerſa eſt ratio: quoniam ſcilicet nepos ita amitæ præfertur, quaſi omnimodò in locum filij ſucceſſerit. Porrò huius ſucceſsionis in locū filij cumulantur plures & quidem probabiles rationes, quarum meminit Areti. in l. Gallus. §. inſtituens. col. penul. ff. de liber. & poſthu.

Hoc argumento diceremus, Gonſalli nepotem† ex filio ſuſceptum, amitæ ſuæ præferendum. Etenim filij appellatione, defunctus nepotem Gōſalli deſignaſſe videretur: vt illa conditio, *E ſe nam teuer filho.* intelligenda foret defeciſſe, relicto nepote, filij filio, argumen. l. Lucius. 2. ff. de hæred. inſtit. 22

In propoſita autem ſpecie eandem conditionem extitiſſe animaduertimus: quū Gon

ſallus

ſallus nec filium, nec ſimilem filio nepotem, moriens habuerit. Non enim poteſt videri ſimilis eſſe filio maſcul⁹ nepos ex filia ſuſce-
23 ptus, qui patris † alienam, non Gonſalli aui nec inſtitutoris proaui familiam ſequatur. l.familiæ.in fi.cum vulg.ff.de verb.ſigni.tradit Bald.in.l.fin.nu.2.C.de libe.præte.Campez.de dote. vlti.parte.q.41. Laurus de Pala.de ſucceſ.maſculo.2.parte.num. 19. Soci. Iunior conſil.1.num.38.lib.1. Sic filia ſecundò genita præferetur nepoti primogenitæ filio: quia ipſa, quæ maior fuiſſet tempore mortis paternæ, verbis auitæ inſtitutionis demonſtrata videretur, nec coniectura vrgeret in contrarium. Quod ferè in terminis reſpondit Bald.conſil. 275. Quod pro regula. nume. 6. & fina. verſic. Quare dico. lib.2.& meminit eius conſilij Andre.Tiraquel.de iure primogeni.q.10.nume.25.
24 Vnde ſi vltimus poſſeſſor † de primi inſtitutoris agnatione non eſſet, ſed ex cognatione tranſuerſali, & decedens filiam & ex primogenito filio nepotem ſuperſtites habuiſſet: defendi poſſet cauſa amitę contra nepotem. Nam hæc quaſi proximior videretur admittenda.l.cum ita.§.in fideicommiſſo.ff.de lega.2.Nec ei ſexus fœmineus obſtaret: quia cum remotiore cognato certaret. Nec repræſentatio, quam Bart.conſiderat in d.l.liberorum.num.12.verſic.Præterea, faceret pro nepote, etiam ſi rectè induceretur gloſ.in.d.§.in fideicommiſſo, in verb. proximo: quia ſumus in remotioribus tranſuerſalibus inſtitutoris. Authen. poſt fratres.2.C. de legi. hære. Denique nulla conſeruandæ agnationis coniectura poſſet ſumi in fauorem nepotis cognati, argument.eorum quæ tradit Albert.Brun. de ſtatu. excluden. fœmi.articu.3.num.fina.verſic.Prædicta.Item allegaretur pro hac parte, quod olim fuiſſe iudicatum ſuper Comitatu Atrabacenſi de Regno Hiſpanię, refert ex allega. Bartho.de Capua, Matth.de Afflict.in cap.1.num.88. de ſucceſsio.feudi. Denique rectè induceretur.l. Regia.lib.4.titu. 62.§.*E finadoſe*, vbi ad emphyteuſis maioratum, in quo maſculus excludit fœminam eiuſdem gradus: filia emphyteutæ excludit nepotem ex primogenito filio conceptum. Nam & materia non admittebat repręſentationem, & in maioratu, qui finiendus erat in duabus perſonis, non eſt habita ratio agnationis: etiam ſi quodam modò inductus fuit ex præſumpta emphyteutæ nominatione.

Portuga.l. Regi.lib.4. tit.62.§.E finandoſe.

In maioratu autem bonorum Regiæ coronæ, ad quem filia poſsit admitti, retineo concluſiſſe, quod filia non admittetur: niſi in defectum maſculorum liberorum etiam vlterioris gradus. Sed tamen alia ratio eſt maioratus & emphyteuſis, in quibus fœmina ſuccedit regulariter: niſi à maſculo excludatur. Alia autem ratio eſt illius maioratus, cuius fœmina eſt incapax; niſi pacto admittatur: vt obſeruauit in ſimili Andre. de Iſernia.in capit.1.de eo qui ſibi & hęre.ſuis maſcu.& fœmi.quem retulit ibi Matthæ.de Afflict.numer.13.& ſecutus eſt Philip. Corne. conſil. 199. In præſenti num.38. libr.2. Quo loco tres qualitates conſiderat, videlicet proximioris gradus & ſexus & ætatis. Porrò oſtendit, qualitatem gradus proximioris meritò excellere, & cæteris omnibus præualere: vt quæ ſola cum iuris communis rationibus congruat.

Tertio infero, quòd ſi vltimus poſſeſſor moriens nullum filium nec filiam ſuperſtites reliquerit, ſed tantùm ex duobus filijs maſculis duos nepotes, præferetur nepos, ex ſecundò genito conceptus, ſi natu maior fuerit, ſecundùm ea quæ ſupra dixi verſic. Ego autem. Nam &. l. Regia. d.lib.4.titu.52.§. *E finandoſe*, ſignificauit, quòd in hac ſpecie, ſi ageretur de maioratu fundi emphyteutici, præferendus eſſet ex his duobus nepotibus, qui ætate maior eſſet. Siquidem ibi expreſſum eſt, quòd qualitas illa patris prædefuncti natu maioris, æſtimari non debet in eius filio.

§. E finandoſe.

Si tamen cætera omnia eſſet paria, tunc nepotis qualitas, quòd eſſet ex primogenito filio conceptus, mouere poſſet, vt is alteri præferretur. Quid enim † ſi ambo ætate pares eſſent: ſicuti aliàs ꝓponitur in.l.ſi fuerit, 25
ibi, *Et duo pares ætate ſint*. ff.de rebus dub. Et quum nullatenus dicendum foret, vtrumq; excludi: eſſet qui diceret, vtrũq; fore admittendũ, argu.l.qui ex duobus.ff.de vulg.l.qui duos.ff.de reb.dub.& quæ reſoluit Andr.Tiraq.de iure primoge. in cõcluſione quæſtionis.17. Sed quia voluntas inſtituẽtis maioratũ, ea fuit, vt vnus tantùm admitteretur: non abſurdè ſentiet qui putauerit, ex eiuſdẽ defuncti præſumpta voluntate inducendum, vt nepos ex primogenito conceptus, magis admittatur. Nã ſi id haberi debet pro diſpoſito, quod veroſimile eſt, defunctum diſpoſiturum fuiſſe, vt nota.in.l.tale pactum.§.fina. ff.de pactis.non abs re erit, hoc ità inducere.

L. ſi fuerit. ff. de rebus. dub.

Ex eo enim, quòd maioratum instituens, maiorem natu prætulit: nonnullum argumentũ potest colligi, vt ex primogenito conceptum fuerit in re dubia prælaturus, argumen. §. item vetustas, in princip. Insti. de hære. quæ ab intesta. deferun. Denique hoc magis conijciẽdum esset, quàm quòd voluerit, maioratum à duobus liberis æquè maioribus obtineri: & discordias inducere quas materia communionis solet excitare. l. cum pater. §. dulcissimis. in fin. ff. de lega. 2.

Quartò infero, filium secundo genitum nepoti præferendum: etiam si pater & primogenitus filius, ruina, incendio vel naufragio pariter decesserint. Nam ex pariter defunctis neuter alteri superuixisse præsumitur: & ius aptatur, perinde atque si constaret, ambos vno temporis puncto fuisse extinctos, l. quod de pariter. ff. de reb. dub. Vnde quum primogenitus non probetur, nec præsumatur, patri superuixisse, futurum est, vt filius secundò genitus videatur, verbis institutionis esse demonstratus, vt pote filius maior tempore mortis paternæ.

Atqui dices, eam regulam non procedere in hac specie, in qua & pater & filius primogenitus pubes, vno pariter casu decesserunt. Etenim filius patri superuixisse credendus est. l. qui duos. §. cum in bello & §. si Lucius. l. cum pubere. ff. de reb. dub. Sic primogenitus post diem fideicommissi cedentem, hoc est, post mortẽ patris sui, credetur esse mortuus. Consequenter maioratum quæsijsse intelligetur, & quæsitum filio suo reliquisse: vt hac ratione conclusimus in superiore articulo circa maioratum bonorum Regiæ coronæ in vltima illatione.

Sed tamen in hoc maioratu bonorum patrimonialium retinendum est, quod filij se-
26 cundo geniti † causa potior sit: quoniã videlicet admittenda non est præsumptio, quòd primogenitus filius patri superuixerit. Allego text. singularem in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. vbi expressum est, quòd si hæres rogatus fuit, si sine liberis decessisset, Titio hæreditatem restituere: conditio fideicommissi existit, si hæres cum filio etiam pubere simul vno casu decesserit. Nec enim filius pubes patri superuixisse creditur ad exclusionem Titij fideicommissarij, qui ius suum ex hominis dispositiõe prętendit. Deniq; si agamus de legis dispositione, hoc est, de patris intestati hæreditate: tunc credimus filium puberem patri superuixisse. d.

L. ex facto. §. si quis autẽ. ff. ad Trebell.

§. cum in bello. cum simil. Sed si agamus de fideicommissaria hæreditate, hoc est, de hominis dispositione: lex non inducit suam illam præsumptionem: sed vult stari regulæ qua constitutum est, nihil esse præsumendum. Et ita se habet communis opinio, quæ distinguit legis dispositionem ab hominis dispositione: vt in superioris partis vltima illatione scripsi. num. 36.

Vnde potuit dubitari an circa maioratũ bonorum Regiæ coronæ non admitteretur huiusmodi præsumptio: quoniam non solum Regis donantis, & legis mentalis dispositio erat æstimanda, sed etiam ipsius primi donatarij, qui donationem sibi & suis meruerat. Proinde non videbatur absoluta legis dispositio: quum mixturam quoque haberet ex hominis dispositione. Veruntamen præsumptionem fauorabiliter induximus, vt nepotis causam vtcunq; contra patruum iuuaremus quæ in maioratu bonorum patrimonialium similiter defendi non potest.

Illud nihilominus pro nepote contra patruum in hac specie cõsiderari posset, quòd maioratus erat constitutus ab ascendente. Quo casu videtur habere locum præsumptio quòd primogenitus filius pubes patri superuixerit, etiam si agamus de hominis dispositione. Nam text. in dicto. §. si quis autem, non videtur procedere, si testator ipse fuisset ex parentibus, qui filium hęredem rogasset, vt Titio hæreditatem restitueret si sine liberis decessisset. Tunc enim si hæres cum filio pubere simul vno casu perijsset: credẽdum fuit, quod filius patri superuixisset. Sic consequenter Titius fideicommissarius excluderetur: quasi defecta fideicommissi conditione. Hoc ita constanter asseruit Socin. in l. Sed & in illo, colum. fin. ff. de rebus dubijs dicens, quòd hæc est noua limitatio. ad. §. si quis autem, & quæ in consulendo probanda sit. Mouetur argumento. l. cum auus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. vt parens testator hæredis filij, liberos inuitasse videatur ad eadem bona.

Ego autem persisto in eadem opinione, vt existimem, nec quidem in hac specie admittendam fore præsumptionem, quòd filius pubes patri superuixerit. Proinde arbitror, Socini sententiam nec in consulendo, nec in iudicando probandam fore: quoniam text. in d. §. si quis autem, procedit & procedere debet, etiam si testator fuisset parens, qui filium hæredem fideicommisso one-

onerasset. Allego pro hac sententia text. in dict. l. qui duos. §. si Lucius. ibi, *Quem solum.* ff. de rebus dub. vbi Iureconsul. significauit, quod etiam si de patris hæreditate agatur: filius patri non præsumetur superuixisse, si agamus de mera hominis dispositione. Quod ita ex eodem. §. collegit Bart. in dicta l. quod de pariter. colũ. 2. & secutus est eam collectionem idem Socin. in eod. §. si Lucius num. fina. Præterea induco Vlpiani sententiam in eodem. §. si quis autem, vt non minus intellexerit, se loqui in testatore, qui parens fuisset. Considero enim, quod in princ. eius. §. non proposuit, conditionem, si sine liberis decesserit, fideicommisso adscriptam fuisse: sed continuauit tractatum eiusdem conditionis, quam superioribus. §§. expresserat. Planè si probauero quod in duobus proximis superioribus. §§. idem Vlpia. locutus est, etiam in testatore qui parens fuisset: consequenter ostendam, quòd in. d. §. si quis autem. etiam de testatore parente verba fecerit. Et quidem in. §. ex facto. Vlpianus expresim locutus est in parente, quæ filium rogauerat, &c. Mox in. §. si quis rogatus. 2. etsi non exprimat, se in parente loqui: non minus de parente loquitur. Etenim refert se ad Papiniani responsum in. l. cum pater. §. hęreditatem. 1. ff. de lega. 2. vbi Papinia. in parente specialiter locutus est.

l. qui duos. §. si Lucius. ff. de rebus dub.

Concludo igitur in proposita quæstione, quòd filius secũdo genitus succedet in maioratu, quem auus instituit & pater tenuit, excluso nepote: quoniam videlicet primogenitus non est credendus, patri superuixisse in hunc effectum succedendi in maioratu. Sic illud pulchum & scrupulosæ subtilitatis eueniet: sed tamen verum & necessario probandum, quòd primogenitus credetur, patri superuixisse: vt hæreditas patris intestati sibi & secundo genito fratri delata intelligatur. d. §. cum in bello. d. §. si Lucius. Et tamẽ idem primogenitus non credetur, patri superuixisse ad effectum succedendi in maioratu quem pater tenuit, vt probatur in. d. §. si quis autem.

Quintò infero decisionem quæstionis, quæ alias ex facto contigisse dicebatur. Quidam enim filium vnicum & duos fratres habens, maioratum ex tertia bonorum parte instituerat: eumque filio & deinde eiusdem descendentibus reliquerat. Et quo casu linea filij esset extincta: de maioratu his verbis cauerat, *Venha ao meu parente mais chegado.* Filius quæsito maioratu sine liberis decesserat: de cuius successione contendebant defuncti frater natu minor, & ex prædefuncto fratre natu maiore, conceptus filius. Itaque incurrebat quæstio patrui & nepotis de maioratu contendentium. Pro nepote dici poterat, quod eius pater, si vixisset, vt potè natu maior: sine dubio ad maioratum fuisset admittẽdus. Quare & ipse, quasi in gradũ patris sui succedens, admitti similiter deberet: quũ repręsentatio in huiusmodi specie locum habere videbatur. Siquidem agebat de successione fideicommissi bonorum patrui sui, ad quæ pariter cum patrui aduersario fuisset admittendus, si diuidi potuissent, argumen. Authen. cessante. C. de legi. hære. coniuncta glos. receptæ autoritate in. l. cum ita. §. in fideicommisso, in verb. Proximo. ff. de lega. 2. Sic ex priuilegio repręsentationis, nepos hic etiam natu minor, quia filius esset fratris maioris: diceretur esse præferendus patruo suo annis maiori, secundum id, quod supra receptum esse diximus, & respõderunt in his fermè terminis Areti. consil. 162. Diligenter, & Soci. consil. 252. lib. 2.

Sed tamen pro patruo considerari poterat, quòd autoritas. glos. in. d. §. in fidecommisso, eo propriè casu locum obtinet, quo testator fideicommissum † familiæ collectiuo 27
nomine reliquisset. Cæterum vbi proximiori de familia fideicommissum dedisset: cessare videretur gloss. sententia. Siquidem testator proximioris designatione exclusisset eum, qui proximior non esset: vt resoluit Dida Couarru. Practica. quæstio. capit. vltimo numer. 4. versic. Tertio ad intellectum. Tametsi autores referat, qui intellexerũt, etiam in hac ipsa specie glos. sentẽtiam procedere.

Certe si verba institutionis talia fuissent, *Venha ao parente mays chegado,* patrui causa cõtra nepotẽ sine dubio præualeret. In hac em̃ verborum conceptione inter omnes constare deberet, quòd testator sensisset de cognato suo: non vero de eo, qui vltimi duntaxat possessoris cognatus esset, iuxta Bart. doctrinam in. l. si cognatis. numer. 2. ff. de reb. dub. quam in hoc articulo probãdam fore, agnoscit Maria. Socin. Iunior consil. 126. Maxima. nume. fina. lib. 1. Vbi tamen quis vltimi possessoris cognatus esset, atque etiam probaretur esse ex defuncti, qui maioratum instituit, cognatione: tunc proximitas † magis 28
respectu vltimi possessoris, quàm defuncti, attendi deberet in hoc Regno, secundùm legis

gis Regiæ autoritatem, quæ nouissimè lata
Portuga.l. Reg.noua.
est,in hæc verba. *Dõ Sebastiã per graça de Deos Rey de Portugal. &c. faço saber aos q̃ esta minha ley virem que auendo eu respeyto aas duuidas que muytas vezes se mouiam acerca da socessam dos morgados e bẽes vinculados, se socedera ho parente mays chegado ao primeyro instituidor, se ho mays chegado ao vltimo possuidor. &c. Ey pro bem e me praz que daqui em diante nos morgados e bẽes vinculados de qualquer qualidade que seiam soceda ho parente mays chegado ao vltimo possuidor quando ho primeyro instituidor ho nam declarar ou desposer en outra maneyra*

Quum igitur defunctus cognatum suum maiorem, qui proximior esset filio vltimo possessori, vocasse intelligatur: consequens foret, patruum nepoti præferre, etiam si patruus natu minor esset quàm nepos. Constat enim, quod filio proximior gradu est patruus, quàm patruifilius. §. tertio. &. §. quarto. Institu. de gradi. Nec vllo colore posset patrui filius dicere, quòd intelligi deberet esse in gradu patris prædefuncti: quum etiam si ageret de successione; eiusdẽ vltimi possessoris, nullatenus posset, priuilegium aliquod repræsentationis prætendere. Authen. post fratres fratrumque filios. C. de legi hære.

Sextò & vltimo infero intellectum. l. 40. Tauri. ibi, *Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la succeßion del mayoradgo a los ascendientes: pero aun en la succeßion del mayoradgo a los transuersales.* Videndum enim est,

Tauri.l. 40.

29 vtrùm † ascendentium & transuersaliũ mentio referenda sit ad eos qui maioratum instituerunt: an verò ad eos, ad quos vltimo loco maioratus spectauit. Et mihi videtur, legẽ nequaquàm esse restringendam ad posteriorem hunc sensum: quoniam prior & proprietati verborum, & ipsius legis sententiæ magis conuenit. Nam hæc verba, Petrus suc-

30 cessit † ascendentibus, possunt dupliciter accipi: vel quòd Petrus successit ascendẽtibus in bonis eorundem: vel quòd successit in locum ascendentium, capiendo bona alterius, quæ ascendendẽtes in vita habuerunt. Prior autem interpretatio videtur esse receptior ex sententia Baldi, si rectè expendatur, in. l. fina. ad finem, versic. Si autem dictio, succedat. C. de sacrosan. eccles. Rapha. Fulgos. consil. 33. Titius. Philip. Corne. consil. 47. Videtur prima facie. num. 7. lib. 1. Soci. in. l. 1. nu. 36. ad fin. ff. de vulga. Philip. Deci. in. l. precibus. nume. 17. C. de impub. & alijs Lanfran. num. 14. Lancelo. Galiau. num. 64. in repeti. l. Centurio. ff. de vulga. Vnde verba d. legis Tauri magis aptabũtur in hũc sensum, quod quis ascendentibus & transuersalibus dicatur succedere, vbi eis in eorum bona succedit: quum per fideicommissum ipsi testatori succedatur, argumen. l. coheredi. §. cum filię. versic. Nec fideicommisso. ff. de vulga. Huic etiam interpretationi magis accommodatur ipsius legis sententia: quum apertè significet, difficiliorem fuisse decisionem, si transuersalibus quam si ascendentibus succederetur. Planè difficilior videbatur esse decisio pro nepote, si transuersalis quàm si ascendẽs, maioratum instituisset, argumen. Authen. post fratres. 2. C. de legiti. hære. & eorũ quæ supra scripsi pag. 79. versic. Sextò. & vltimò. Contra non potuit videri difficilior esse decisio pro nepote, si transuersalis, quam si ascendens, fuisset vltimus possessor. Nec enim sumus in feudis, in quibus † ex persona vlti- 31
mi feudatarij repræsentatio inducitur, perinde atque si de eiusdem legitima hæreditate iure ciuili ageretur. Denique ex persona eius qui maioratum instituit: constituendũ fuit, vtrum in ei succedẽtibus repræsentatio locum haberet, secundum ea quæ obseruaui suprà pag. 34. cum seq. cum igitur lex voluerit, nepotis causam esse potiorem, etiam si is qui maioratum instituisset, esset ex vlterioribus transuersalibus: comprehendisse videbitur omnes casus: vt nihil intersit, vtrum vltimus possessor ex ascendentibus fuerit, an ex transuersalibus. Et bene verba se habent ad omnes casus pertinentia, *De manera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres.* Quibus verbis lex generaliter conclusisse omnes casus videtur, vt in simili obseruat Barto. in. l. pater. §. fundum. ff. de lega. 3. Sic constituto iure Regio noua repræsentatio inducta est: vt aliàs in. l. in quibus. C. de secun. nupti. & in Authen. de hæred. ab intesta. venien. §. reliquum, Colla. 9.

Ex his deducitur, † quod etiam si is qui 32
maioratum instituit, atque etiam vltimus possessor, fuissent ex remotioribus transuersalibus patrui & nepotis, qui de maioratu contenderent: nepos ex sententia. d. legis Regiæ, præferri deberet. Quod propemodum ita resoluit Dida. Couarru. Practica. quæstionum cap. vlti. mum. 10. cuius opinionem valde probo. Tametsi Anto. Gomes. in. l. 8. Tauri. numer. 20. Grego. Lupus in. l. 2. in verb. *El mas propinco pariente.* versic. Sed quid si aliquis

titu

titu. 15. Part. secunda. diuersum putauerint. De intellectu autem eiusdem. l. Tauri. in fin. verb. dicetur aliquid in sequenti parte: ad quam iam transitum faciamus.

¶ Finis Secundæ partis.

SVMMARIVM.

1 *Regni successio eodem modo defertur, sicut successio bonorum Regiæ coronæ.*

2 *Legis mentalis Portug. sententia patruum nepoti præferens in maioratu bonorum Regiæ coronæ non pertinet ad Regni successionem.*

3 *Regnum quasi hæreditas defuncti Regis primogenito defertur.*

4 *Regni successor repudians patris Regis hæreditatem regnum ipsum repudiare intelligitur.*

5 *Regnum primogenito quasi suo & necessario hæredi ipso iure defertur.*

6 *Maioratus non est patris hæreditas, neque feudo, quod hæreditarium non sit, comparatur.*

7 *Pactum de futura Regni successione, viuo Rege, fieri non potest, nisi de consensu Regis.*

8 *Pactum de futura maioratus successione fieri iure potest, inuito maioratus possessore.*

9 *Debita Regis defuncti successor in Regno soluere tenetur regulariter.*

10 *Rex Portugaliæ Ioannes huius nominis primus, quando fuit creatus.*

11 *Debita prædecessoris non tenetur regulariter soluere is qui in maioratu successit.*

12 *Debita eius, qui in acie pro republica cecidit, soluere compellendus successor in maioratu, adhibita principis authoritate.*

13 *Fructus pendentes in Regni possessionibus ad ipsius Regni successores integrè pertinent.*

14 *Fructus maioratus etiam ascendentes integrè pertinent ad nouum in eodem maioratu successorem. & nu. 16.*

15 *Dominium bonorum maioratus Regiæ coronæ vtrùm ipso iure transeat in nouum successorem.*

16 *Rex potest filium suum primogenitũ exhæredare & regno priuare propter iustam ingratitudinis causam. Et exhæredari regno an possit filius à patre? ibidem.*

17 *Regnum Franciæ quo iure deferatur eius successoribus?*

18 *Regnum, quanuis defuncti Regis hæreditas sit, tamen singularia quædam habet præcepta.*

19 *Regnum, mortuo sine liberis legitimis Rege, ad proximiorẽ consanguineum omnino deuoluitur: neque in illius præiudicium poterit Rex filium naturalem legitimum facere.*

20 *Rex potest filium secundo genitum designare futurum regni successorem, si primo genitus non sit idoneus.*

21 *Exhæredari à patre vtrùm potest filius à maioratu bonorum Regiæ coronæ, vel patrimonialium, & vsque ad nu. 28.*

22 *Fœmina non extantibus masculis vocata, succedere debet extante masculo per exhæredationem exclusos.*

23 *Filius exhæredatus vtrùm ad emphyteusim hæreditariam sit admittendus.*

24 *Bartoli litera corrupta restituitur in. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. & quomodo sit intelligenda explicatur. numero. 27.*

25 *Ius patronatus hæreditarium non pertinet ad filium exhæredatum.*

26 *Exhæredatus mala mente filius à patre, qui sibi & liberis emphyteusim quæsiuerat, nõ repellitur ab eadem emphyteusi.*

27 *Emphyteusis per patrem sibi & liberis quasi liberis, & non quasi hæredibus accepta, non potest vni ex liberis per patrem assignari.*

28 *Exhæredatio iusta aliquando remouet filium à maioratu antiquo.*

29 *Repræsentatio locum sibi vendicat in successione regni, quod tanquam hæreditas patris iure hæreditario defertur.*

30 *Repræsentatio locum non habet in successione regni non hæreditarij.*

Repræ-

31 *Repræsentatio locum non haberet in maioratibus de quibus in clausula Regis Castellæ Henrici, ante. l. 40. Tauri.*

32 *Patruus præferendus est nepoti: quando clausula maioratus vocat filium maiorem, quem vltimus possessor habuerit tempore mortis.*

33 *Regni successio vtrum repræsentationem iure communi admittat.*

34 *Rege sine liberis legitimis defuncto eius fratris filius vel filia excludit patruum ipsius Regis à regni successione.*

35 *Fœmina non est incapax ad succedendum in regnis Portugaliæ, vel Castellæ.*

36 *Fœmina licet inhabilis sit ad succedendum in feudo: non tamen est inhabilis ad succedendum in regno feudali Neapolitano.*

37 *Regina Castellæ Regis Portugaliæ filia qua prætensa causa non fuit ad regni successionem admissa?*

38 *Fœmina non succedit in maioratu bonorũ Regiæ coronæ in Lusitania.*

39 *Regis patruus magnus & nepos ex fratre, si contendant super regni successione, maior ætate erit præferendus.*

40 *Nepos ex filio prædefuncto excludit Regis filiam à regni successione.*

41 *Nepos ex filio prædefuncto non excludit filiam à successione maioratus bonorum Regiæ coronæ datorum in emphyteusim in regno Lusitaniæ.*

42 *Nepos maior ex filio præfertur nepoti maiori ex filia in regni successione.*

43 *Nepos ex filia natu maior præfertur nepoti minori ex filio in successione fundi emphyteutici, in terminis legis Regiæ Portugaliæ.*

44 *Fœmina quando est incapax ad succedendum, masculus quoque ex fœmina descendens censetur incapax.*

45 *Emphyteusis accepta sibi & liberis masculis non pertinet ad liberos masculos ex filio procreatos.*

46 *Auus maternus ætate maior in successione fundi emphyteutici erit præferendus auo paterno in terminis. l. Reg. Portuga.*

47 *Nepos ex filia natu maior præfertur nepoti minori ex filio, quando filia, si viueret, eidem nepoti fuit præferenda.*

48 *Nepos maior patruum ætate minorem excludit à regni successione.*

49 *Nepos ætate minor vtrum patruum excludat à regni successione.*

50 *Repræsentatio habet locum in feudis, etiã si non iure hæreditario, sed ex dominica cõcessione deferantur.*

51 *Patruus nepoti præferendus in successione regni feudalis.*

52 *Nepos natu minor patruo annis maiori est præferendus in regni hæreditarij successione.*

53 *Nepos patruo præfertur in successione maioratus, secundum communem Doctorum opinionem.*

54 *Nepotis causa potior est, quàm patrui in regni hæreditarij successione, ex Bartoli sententia.*

55 *Nepos patruo præfertur in successione regnorum Castellæ, Franciæ, & Angliæ.*

56 *Clausula testamenti Regis Portugaliæ Ioãnis I. pro nepote contra patruum, in regni successione.*

57 *Repræsentatio in hæreditaria regni successione ad omnes indistinctè liberos extenditur, qui viuo parente, de cuius successione quæritur, concepti sunt.*

58 *Fratris maioris filius præfertur fratri secundo etiam annis maiori in regni successione.*

59 *Repræsentatio locum habet in successione regni Castellæ, etiam post fratres fratrũq; filios, ex. l. 40. Tauri.*

60 *Regnum pertinet ad descendentem ex illo, qui, si viueret, Rex erat futurus.*

61 *Rege sine liberis defuncto, regnum defertur proximiori ex antiquo sanguine regio.*

62 *Nepos etiam infans præfertur patruo in regni successione.*

63 *Neptis ex primogenito vtrùm patruo sit præferenda in regni, vel maioratus successione,*

64 *Regis primogenitus præsertim in vita patris*

tris an princeps designatus & iuratus habet viuo patre efficacius ius quod in eius descendentes transmittit.

65 Regnum Portugaliæ, sicut & Castellæ ad neptem ex primogenito pertinet, excluso filio secundo.

TERTIA PARS,

De regni succeßione.

SVPEREST TERtia pars, & de succeßione Regni grauior quæstio, quam initio operis testatus sum, apud me esse in difficili. Quid enim si mortuo Portugaliæ Rege, extarent filius eius secundo genitus annis maior, & ex prædefuncto filio primogenito (quem Principem Hispania appellat) conceptus nepos, adhuc infans? Nempe controuersia ferè inextricabilis oriretur, vter alteri præferri deberet: quum nec iure Regio, nec communi, hoc satis constitutum videatur.

Atqui vulgò affirmaretur, quæstionem hanc decisam esse lege mentali, quæ sine dubio filiũ in bonis Regiæ coronæ nepoti prætulit. Quippe verbum ex legibus, sic accipiẽdum est, tam ex legum sententia, quàm ex verbis.l.nominis.§.verbum. ff.de verborum significa. & sententia legis mentalis manifesta esse videtur. Non enim aliter deferri deberent bona Regiæ coronæ, quàm ipsa corona
1 na † Regia: quum non liceat à capite membra recedere. c.cùm non liceat. De præscriptio. Porrò quòd eadem ratio sit in ipsius regni succeßione, atque in bonis Regiæ coronæ: sensit Abbas consil.85.nu.7.libr.1. dum ad donationem bonorum Regiæ coronę induxit text.in.c.licet.de voto. Hoc ita in terminis argumentatus est Paul.Castren. consil.164.nume.1.lib.2.vbi scripsit, quòd cùm in Regno Castellæ esset facta cõstitutio pro nepote contra patruum, in ipsius regni succeßione: interpretandum erat ex legis sententia, idem seruandum fore in maioratu bonorum Regiæ coronæ. Quòd relato Paulo sequutus est Ludo.Bologni.consil.62. Viso igitur.col.3.versic. Quapropter his præmißis. Denique Philip.Dec. consil.443. In casu ad me transmisso de Regno Portugaliæ, in princi. quùm cõsuleretur super maioratu bonorum Regiæ coronæ: constituit, statum controuersiæ reduci ad quæstionem, vtrùm in regni succeßione, patruus nepoti præferretur.

Sed nihilominus ego intelligo, sentẽtiam legis mentalis † non pertinere ad ipsius re- 2
gni succeßionem: idque fundata iuris ratione, quæ has species distinguit. Hæc autem iuris ratio descendit altiùs ex eo, quòd bona Regiæ coronæ non deuoluuntur ad sequentem successorem filium vel nepotem, quasi hæreditas parentis, secundũ ea quæ in priore articulo latius ostẽdi pag.37. At regnum
† ad Regis liberos deuoluitur, quasi ipsius 3
Regis hæreditas: vt est expressum in.c. licet. *Capi. licet.*
de voto.vbi omnes obseruãt. Tradit hoc ele *de voto.*
ganter Oldra.consi.94. Eleganter.num.8. & Ioan. Cirier in tract.de primogeni.lib.3.quęstio.2.cum concordan.allega, ab Andrea Tiraquel.de iure primogenio. quæst.35.nu.3. Ex hac differentia plures inter ipsius Regni primogenium, & bonorum Regiæ coronæ maioratum, differentiæ procedũt: quas quia persequi longum esset: attingam duntaxat eas quæ sunt præcipuè notabiles.

Hinc igitur prima differentia procedit, quòd si mortuo patre Rege, primogenitus repudiaret illius hæreditatem: mox regnum † de 4
uolueretur ad secundo genitum, vt asseruit Oldra.d.consil.94.nu.15.in fine. & Albe. in proœmio. ff. vete.§.discipuli. nu. 16. Petrus de Anchar.in capi.licet.nu.17. de voto. Cuius sentẽtiæ ratio illa est, quòd repudiata patris hæreditate, regnum paternum, quod erat hæreditas, repudiatum animaduertitur. Tametsi Marti. Lauden.in tracta. primogeni.quęst. pen.hanc sententiam tractauerit: quasi Regnum paternum & hęreditas paterna, essent res diuersę. Intelligo autem, Oldradi traditionem ita planè procedere, si proponatur, quòd primogenitus non fuisset in mo *Portuga. l.*
rientis patris potestate, vt quia emãcipatus *Reg. lib. 1.*
esset, aut vxorem duxisset, iuxta Ordina.Re *titu.67.§.*
giam lib. 1.titu.67.§.4. Tunc enim repudiari *quarto.*
hęreditas rectè diceretur, quę etiam ad secundo genitum efficaciter deuolueretur. Cęterùm si hęc non proponerentur, & primogenitus in morientis Regis fuisset potestate: tunc de abstinenda magis quàm de repudianda hęreditate agendum foret, iuxta Rubri.C.de repudi.vel abstinẽ. hęredi. Quapropter si patris hęreditate se abstinuisset: non continuò Regnum † deuolueretur simplici- 5
ter ad

ter ad secundo genitum. Siquidem ipse primogenitus, qui regnū ipso iure inuitus quęsiſſet, vtpote patris suus & necessarius hæres. §. 1. Instit. de hæred. quali. & diffe. posset adhuc redire ad regni successionem, à qua se mel se abstinuisset, secundùm ea quæ habentur in l. fina. C. de repudi. hæredi.

Diuersum est in maioratu bonorum Regiæ coronæ: de quo nihil filius statuisse videbitur, & si patris hereditatem repudiet. Nam

6 maioratus † ipse planè non est patris hæreditas: nec feudo, quod hereditarium non sit, comparari debet, vt rectè sensit Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. nu. 4. ff. de operis liber to. & est expressum lege Regia libr. 4. tit. 35. §. 1. Quam differentiam inter regni & aliorum maioratuum successionē minimè consi derarunt Cifuentes in l. 40. Tauri. & Grego. Lupus in l. 4. tit. 15. Parti. 2. in. 1. schol. versi. Poterit etiam.

Secunda differentia etiam procedit, quòd

7 viuo † Rege non posset primogenitus, cum fratribus suis pacisci de futura regni successione: quoniam contra ius gentium festinare viderentur qui de viuentis patris hæreditate tractarent. l. fina. & quod ibi nota. C. de pactis. Vnde Bald. in Authen. hoc amplius. nume. 10. C. de fideicom. quærit, an filij Regis viuo Rege possint inter se diuidere Baronias pro futuris dissensionibus declinandis? Et respondet, posse de consensu Regis: atq; eidem Regi licere, vsque ad mortem suam consensum præstitum reuocare. l. fina. C. de pactis. Faciunt in hanc sententiam quæ refe rendo Oldra. d. consi. 93. tradit Philip. Dec. in l. pactum. nume. 17. versi. In contrarium. C. de collationib.

Diuersum est in maioratibus bonorū Regiæ coronæ & patrimonialium. Nam si primogenitus viuo eo qui maioratū possidet,

8 pacta † concipiat super futura successione: non exigetur consensus illius de cuius hære ditate non agatur. Certi enim iuris est, quod si quis mihi post mortem suam ex alieno iudicio restituere bona debeat, possum regula riter pacisci de spe horum bonorum, quæ viuentis hereditas dici nequeunt. l. cum Archi medoram. C. vt in possess. legat. nota. in l. 1. C. de pactis. tradit post Paul. Castren. Alex. in l. qui Romæ. §. fin. nu. 57. ff. de verb. oblig.

Ex hac differentia apparet, quomodo resolui debeant ea, quæ confusè in hoc articulo allegauit Tiraq. de iure primogen. quæst. 29. & an rectè senserit Anto. Gomes. in l. 40. Tauri. nu. 70. qui Bal. sententiā in. d. authen. Hoc amplius. de regni successione loquētis, ad vulgares maioratus generaliter induxit.

Tertia differentia hinc etiam procedit, ꝙ primogenitus Regis filius debita † patris 9 exoluere tenetur, vt qui hæreditario iure in paternum regnum successerit, argu. ca. 1. de solutionib. Quod ita scripsit Bal. in cap. venerabilem. nu. 14. de electio. argu. c. licet. de voto. Et hoc esse consequens superiori conclusioni, qua constitutum est, regnum quasi hæreditatem mortui Regis iure hæreditario deferri: rectè intellexit Ioan. Cirier in tract. primogeni. quæst. 5. lib. 2. nu. 6. Idem probauit Andr. Tiraquel. de iure primoge. quæst. 35. nu. 25. & 26. maximè quando debita essent contracta in regni vtilitatem. Et videtur esse expressum in l. 4. titu. 15. Parti. 2. vbi scriptū extat, ꝙ nouus Rex tam iure stricto quàm ex bono & æquo, debet exoluere debita Regis prædefuncti. Quo loco Grego. Lupus in 1. schol. dicit, eam legem non aperire, an id procedat etiam si nouus Rex non sit hæres mortui Regis. Nam imò videtur (inquit) loqui, quando Regi hæres extitisset, cùm dicit infrà, *Hereda sus bienes*. Sed & Anto. Gomes. in l. 40. Tauri. nu. 72. nouè interpretatur, ꝙ quatenus lex ait, iure teneri nouum Regem ad soluendum debita Regis defuncti: referenda est ad debita in vtilitatem regni contracta. Quatenus verò eadem lex ait, teneri Regem, *Por bien estança*, hoc est, ex bono & æquo: referri debet ad debita voluntaria.

Partit. l. 4. tit. 15. Partita. 2.

Mihi autem videtur, diuersam esse legis sententiam: quoniā cumulat tam iuris quàm boni & æqui rationes, quasi in vnum concurrant. Vnde generaliter legem accipio: & eius rationem consistere puto in eo quod eadem lex ait, *Hereda sus bienes*: quæ verba non refero ad alia Regis bona patrimonialia, sed magis ad ipsa regni bona. Intelligo enim eā legem Regiam iuxta tex. in. d. capit. licet. de voto. vt bona Regis defuncti dicantur regnum ipsum. Sic ratio bene aptatur decisioni, vt qui succedit iure hæreditario in regnū, quasi in defuncti Regis hæreditatem, teneatur eiusdem debita persoluere.

Capi. licet. de voto.

Denique Bald. in d. capi. venerabilem. nu. 13. præsupponens, hoc quod dicimus verū esse: talem quęstionem proposuit, quasi ex facto agitatam. Deficiente (inquit) legitima stirpe Regia, fuit creatus † Rex de consensu 10 omnium populorum illius regni propter inclytam suam probitatem spurius filius Regis

gis præteriti. Quũ peteretur ab eo, quòd ſolueret debita prioris Regis, negabat ſe teneri: quia non ſucceſſerat in Regno, quaſi iure hæreditario, ſed ex noua creatione. Hęc ille: qui intelligebat, ſe verba facere de Portugaliæ Rege Ioanne huius nominis primo. Is enim, quum naturalis filius fuiſſet Regis Petri, mortuo fratre Rege Fernãdo, ob Regias animi dotes, Luſitani populi ſuffragijs Rex electus eſt, vt idem Bal. latius enarrauit conſi. 271. Caſus. lib. 1. vbi propoſitam quæſtionem abſoluit.

Diuerſum eſt in maioratibus bonorum Regiæ coronæ & patrimonialium. Nam in
11 his † nulla iuris ratio ſuadet, quòd mortuo poſſeſſore, ſequens ſucceſſor teneatur similiter debita eius exoluere. Eſt enim quidã ſucceſſor ſingularis bonorum, quæ ab hoc defuncto capere non intelligitur: quum nouus Rex ſit defuncti Regis hæres vniuerſalis, & Regnum ab eo quodammodò capere intelligatur. Quam differentiam miror non eſſe animaduerſam à ſupra allegatis autoribus, qui Regni hæredem, & vulgarium maioratuum ſucceſſores eodem iure cenſuerunt.

Portuga. l. Regia. libr. 4. titu. 35 §. 1.

Verum noſtra lex Regia lib. 4. titu. 35. §. 1. rem ex bono & æquo temperauit. Conſtituit enim, vt qui in huiuſmodi maioratibus ſuccedit: teneatur debita prædeceſſoris, ex honeſtis cauſis contracta, in ſubſidium ſoluere vſque ad quantitatem redditus, qui biennio ex maioratu proueniret. Dicebam tamẽ aliâs, cum quidã æri alieno obnoxius, à Mauris hoſtibus in acie belli eſſet interemptus, & ſucceſſor conſanguineus recuſaret, ex redditu maioratus patrimonialis quidquam vltrà ſoluere, quam diffinitum eſt lege Regia: poſſe nouam ſententiam induci. Arbi-
12 trabar enim. † conſultum iri creditoribus, ſi libellum Regi porrigerent, quo ſupplicarẽt, vt habita ratione mortis glorioſæ, quam debitor eorum pro republica oppetierat, interponeret beneuolẽtiam ſuam: & reſcripto iuberet, ſolui quæ debuiſſet is qui per gloriam etiãnũm viuere intelligeretur. l. bello amiſsi. ff. de excuſa. tuto. Adijcere deberent, æquiſſimum videri, & ſine iuſta querela noui ſucceſſoris meritò impetrandum, vt vltra biennium lege diſſinitum eodem ordine continuaretur ſolutio, donec integre æs ſuum recuperarent. Nam ſi ei qui pro republica cecidit, illud præſtatur, quod iuſtum alioqui maioratus ſucceſſorem penitus excludit, quaſi adhuc viuus, vt filio ſuo proſit, ſecundum ſu-

L. bello amiſsi. ff. de excuſa. tuto.

prà dicta in prima parte: multò mãgis eidem præſtandum, quòd iuſti ſucceſſoris emolumentum interim moretur, vt animæ ſuę proſit. Nec enim dubitandũm fore, quin huiuſmodi ſolutio ad ſalutem animæ ipſius debitoris ſpectare videatur: & ſalus animæ cunctis reſpectibus præponenda ſit, cap. cùm infirmitas, in fi. de pœniten. & remiſsio.

Quarta etiam differentia procedit, quòd ſi Rex decedat pendentibus poſſeſsionum fructibus, ex quibus collectis portio ad omnes liberos pertineret: conſtare debet, † poſ- 13
ſeſsiões ipſas cum fructibus, qui partes poſſeſsionum eſſe videantur, ad primogenitum iure hereditario deuolui, argumen. l. in lege falcidia placuit. ff. ad legem. falci. l. fin. §. penul. ff. de his quæ in fraudem credito. l. fructus. ff. de rei vendica.

Contra in maioratibus bonorum Regiæ coronæ & patrimonialium non æquè hoc conſtaret: quoniam dubitaretur, vtrum pro rata anni inducẽda eſſet diuiſio fructuũ, iuxta. l. diuortio. ff. ſolu. matrimo. Eam enim diuiſionem induxit ad feudum, quod ad dominum non fuit reuerſum, ſed delatum eſt ſequenti agnato, ex Rapha. Cuma. ſententia Alexander in. d. l. diuortio, nu. 3. Sed & Soci. ibidẽ. nu. 10. eã inductionẽ ratione confirmat, quod ſicuti fructus marito conceduntur propter onera matrimonij: ita feudum vaſſallo conceditur propter ſeruitia, ad quę domino obligatur. Denique in Granatenſi Prætorio, quum de fuctibus maioratus hæc quæſtio incidiſſet, diffinitum eſt, pro anni portione qua poſſeſsiones apud defunctum fuiſſent: partem fructum eius hæredibus deberi, vti refert Dida. Couarru. Varia. reſolutio. lib. 1. cap. 15. num. fina.

L. diuortio. ff. ſolu. matrimo.

Sed noſter Senatus Regius † contra cen- 14
ſuiſſe videtur in ea parte ſententiæ, qua diffiniuit, oppidum do Vimieiro ex lege mentali pertinere ad D. Fernandũ à Faro, cum omnibus fructibus collectis à tempore quo parẽs eius deceſſerat. Et ego hoc magis probo, tam in maioratu bonorum Regiæ coronæ, quàm bonorum patrimonialium, qui fuerit in vltima voluntate inſtitutus. Neque enim in his recedendum arbitror à Modeſtini reſponſo in. l. Herennius. 1. ff. de vſur. cuius verba ſunt, *Herennius Modeſtinus reſpõdit, fructus qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicõmiſſi dominiũ, ex terra percipiũtur, ad fideicõmiſſariũ pertinere: licet maior pars anni ante diẽ fideicõmiſſi cedentẽ præterijſſe dicatur.* Igit in maioratu bonorũ patrimialiũ,

L. Herennius. 1. ff. de vſur.

quem defunctus quondam in vltima voluntate instituit: constabit, mortuo possessore statim dominia prædiorum transire in nouum successorem. l. 2. C. comm. de leg. Sic plana erit inductio. d.l. Herennius. vt prędia cum fructibus in eiusdem successoris dominium ipso iure transeant.

15 Videndum autem est, vtrum † mortuo vltimo possessore, prædia bonorum Regiæ coronæ transeant ipso iure in dominium noui successoris: vt similiter vtamur inductione d.l. Herennius. Et puto, in hoc articulo esse distinctionem inter personam primi donatarij, & sequentes successores. Namque in dominium primi donatarij bona Regiæ coronæ non indistinctè transibunt sine traditione: sed ita si ex voluntate Principis donantis hoc colligatur. Vnde etsi Princeps non promisit Petro, se ei donaturũ prędia, sed ex prę senti liberalitate promisit, se ei daturum, vt donatio dicatur facta per promissionẽ, iuxta tex. sic rectè intelligendum in. l. si quis argentum. §. penul. in prin. C. de dona. & quod circa eum scribit Lancel. Galiau. in rep. Rub. num. 120. ff. de verb. obliga. dominium prædiorum minimè in donatarium transibit sine traditione, iuxta regulam. l. traditionibus. C. de pactis. diuersum probari posset, si Princeps vteretur verbo, dono: quoniam si nihil aliud proponatur, voluntas Principis de cuius potestate non dubitamus, ea esse videtur, vt & dominium prædiorum in donatarium transferat, argum. l. senatus. §. 1. ff. de dona. causa mort. Quæ resolutio est noua in hoc articulo, quem confuse tractauit Iason. in. l. quoties. num. 5. C. de rei vendica. & Andre. Tiraquel. in tracta. de nobilita. capit. 37. nu. 51. Hæc cum ita videantur esse distinguenda circa personam primi donatarij, non aptantur sequẽtibus successoribus: quoniam hi mortuo possessore, prædiorum dominia ex legis mentalis sententia & potestate, nanciscuntur ipso iure. Quippe vbi datur potestas, transferendi dominium ipso iure, voluntas exercendi eam potestatem, colligi solet ex verbis directis, vt notat glo∫. in. l. 1. verb. Donatio. ff. de dona. & tradit Alex. consil. 10. Videtur. num. 6. lib. 1. Porrò illud verbum. l. Regiæ. d. lib. 2. titu. 17. §. *siquem*, licèt commune videatur, quia verbum, remaneat, est commune, vt docet Bart. in. l. centurio. nu. 51. ff. de vulga. lex tamen id verbum in directa significatione accepit, vt colligitur ex §. 3. quo loco lex securè vtitur verbo, hæreditet: quod sine dubio est directum, vt ex traditione Rapha. Cumani. consil. 2. Proponitur, colum. 2. versic. Ad tertium. scribit Iason. nu. fin. in. d. l. centurio. Denique hanc fuisse legis mentalis sententiam, satis colligitur ex. §. 2. vbi probatur, dominia horũ prædiorum in hęredes vltimi possessoris non trãsire: sed post mortem eius prædia semper apud filium maiorem esse debere. Significauit itaque nullum temporis momentũ mortuo vltimo possessore deprehẽdi posse, quo prędia non sint integrè apud filium eius maiorem, & consequenter dominia earum rerum ipso iure acquiri sine possessione. Tametsi in Regno Castellæ non solum dominia rerum, sed etiam possessio ciuilissima transeat in omnem maioratus iustum successorem, vt constitutum est. l. Tauri. 45.

Portuga. l. Regia. libr. 2. tit. 17. §. 1. 2. & 3.

Tauri. lex 45.

Hinc dicemus, omnes pendentes fructus cum ipsis prędijs, mortuo possessore, in dominium noui successoris transire: vt pro anni portione diuisio nulla inducatur, argu. d. l. Herennius. nec huic sententię refragabitur Cumani & Alexã. autoritas in. d. l. diuortio: quoniam respondetur, eos loqui in feudo, quod datur propter onera constituta. Nos verò loquitur in bonis Regiæ coronæ, quæ non sunt feuda, nec habent onera cõstituta ad exemplum feudorum, vt habetur. d. titu. 17. §. 2. Atenim maioratus possessor bello & pace Regi seruire tenetur, eique onera incũbunt pro dignitate, vt qui caput sit familiæ suę: atq; ideo inducẽda videtur. d. l. diuortio. Sed licet hęc ratio & autoritas Iudicum Granatensis prætorij me magnopere moueat: nõ tamen dissentio à nostri Senatus sententia. Nam onerũ illa species, magis quàm vis non est eiusmodi, vt contra iuris regulam cõparari debeat cum constitutis oneribus, de quibus in. d. l. diuortio. Vtique enim nemo non videt, hæredem onera hæreditaria sustinere. Et tamè si post mortem rogatus sit prędia hæreditaria restituere, & fructibus pendentibus decesserit, quum maior pars anni transijsset: nullã fructuum portionem hæredibus suis relinquet. d. l. Herennius.

Hinc & quinta differẽtia procedit, ꝙ Rex † potest primogenitum filiũ regno priuare 16 propter legitimã ingratitudinis causam, iuxta. §. causas. in Authẽ. vt quum de appella. cognosc. Colla. 8. vti sentiunt cõmuniter Docto. in cap. licet argumen. illius tex. de voto, & Oldra. d. consil. 93. nume. 16. Marti. Lauden. in tract. primogeni. quæst. 19. Fraciscus

Ripa in.l.nemo potest.nume.7.ff.de lega.1.

Sed tamen Guliel. Bene. in repeti. capit. Raynutius,in verb. In eodem testamento relinquens. 1.num.209. decisum refert, quòd Delphinus primogenitus Franciæ exhæredari non potest, nec Regno priuari, etiam propter ingratitudinis causam: quum re-
17 gnum † non habeat ex persona patris, sed sola Regni consuetudine Regnum ei deferente. Hoc etiam secutus est Carol. Moli. in Cõsuet.Parisien.§.8.glo.3.num.12.intelligens. quòd Regnum Franciæ non deferatur iure hæreditario, vt suprà scripserat.numer.8.ex Baldi sententia in cap. vnico.de feudo Marchię,col.2.Quo loco etiã restinxit Oldr.sententiã in.d.consi.94.ad Regnum Aragoniæ. & Maioricarum. Mihi autem videtur,quòd Oldradi sententia & rationes generaliter ad omnia Regna pertineant: quum & ratio diuersitatis non occurat inter Regnum Vngariæ & alia Regna. Planè in.d.capit. licet, de voto, omnes expressum agnoscunt, quòd Regnum Vngariæ iure hęreditario deferatur. Sic probabilius videtur, quòd & Regnũ Franciæ similiter quasi hæreditas, agnato proximo deferatur. Nam nec Bald.in.d.capit.vnico.sentit,Regnum Francię non deferri iure hæreditario: vt rectè videtur expendisse Ioan.Cirier de primogen.lib.3.q.2.nu.5. Denique quòd & Delphinus primogenitus Francię possit iustè Regno priuari à patre propter ingratitudinis causam: magis probasse videtur Guliel. Bene. vbi supra nu.209.quanuis cogitandum reliquerit. Et licèt Carol. Moli. d.nume.12.scribat, quod hæc conclusio nõ habet dubium in Regno,quod defertur iure hæreditario: dubitationem ni-
18 hilominus recipit. Quippe Regnum † ita defuncti Regis hęreditas est, vt singularia quędam pręcepta sint in huiusmodi hæreditate. Quale est illud, quòd Rex liberos non habens,non potest Regnum cuiuis relinque-
19 re. Deuolui enim debet † ad proximiorem consanguineum: in cuius pręiudicium nequeat Rex filium naturalem facere legitimum, iuxta ea quę tradit Alexan.in.l. Gallus.§.et quid si tantum.num.25.ff. de libe.& posthum. Vnde filius, propter ingratitudinem aduersus patrem commissam,non videbitur posse à patre Regno priuari: quum eam hęreditatem non tam à patre, quàm à primo illo habere intelligatur qui Regnum sibi & generi quęsiuit.

Verum superior sententia pręualere debet, vt potè receptior, & quæ fermè probari videatur argumen. d. capi. licet. Nam & illo quoque argumento fiet probabilis, quod
Rex † iure possit filium secũdo genitum pri- 20
mogenito anteponere, si primogenitus non sit idoneus moderando principatui: vt ex Baldi traditione in authen. Hoc amplius.nu.10.C.de fideicom.receptum constat, secundùm autoritates, quas cumulat Andre.Tiraquel.De primoge.quæst.21.num.11. Propè autem est, vt qui aduersus patrem causam ingratitudinis commiserit: debeat hoc ipso æstimari,Regno non esse idoneus. Qualis enim futurus est in subditos, qui Dei pręceptum & naturæ ius in violando patre contempserit? Planè superiore sententia ita erit vtendum,vt Rex ipse filium nominatim adiecta causa exhæredet: & Regem futurum designet qui ex Regio sanguine sequens sit post exhæredatum, argument. Authenti. non licet.C.de libe. præte. Atque ita refutabitur argumentum, quod contrà hanc partem fecisse videtur Ioan.Cirier.de primoge. libr.tertio quæstio.6. nume.9. Scripsit enim ex Baldi sententia in.l. fratres.in.6. quæstio. C.de inoffi.testam.expeditum fore, ꝙ in Regno, quod trãsfertur iure hęreditario & sanguinis: ingratitudo non priuaret. Nos autẽ notamus, illud necessariò ex ipsius Baldi verbis intelligendum fore, vt ingratitudo ipsa non priuet:nisi cum ingratitudine concurrat exhæredatio nominatim facta. Denique si primogenitus fuerit ingratus,& pater Rex eum non exhæredauerit: Regnum primogenito deferetur, vt secundò genitus nequeat ingratitudinis causam obijcere, argumen.l.omnimodò. versi. Nam si nullam. C. de inoffici.testa.

Diuersum obtinebit in maioratu † bono 21
rum Regiæ coronę vel patrimonialium. Hìc enim constabit in primis, quòd exhæredatio patris,quæ filium ab hæreditate excludit, non excludit eum à maioratu: quum maioratus non sit eiusdem patris hæreditas. Præterea quanuis pater specialiter exprimat, quòd ex eadem ingratitudinis causa filium maioratu priuat: hæc voluntas non videbitur attendenda: quia filius maioratum non patris iudicio debeat, sed ex prouidentia Principis, vel defuncti qui maioratum instituit, argum.l.si arrogator, versi.penu.ff. de adoptio.l.cohæredi.§.cum filiæ.versi. Nec si dei cõmisso. ff. de vulga. hoc videtur docere Philip.Corn.in.l.1.col.3.vers.Preterea.C.de

conditio.inser.& tradit Guiliel. de Monserrat, in tracta. de success. Regum. nu. 19. & specialius Carol. Molin. in consuet. Parisien. d. §. 8. in glo. 3. nu. 12. Vbi cum iudicio resoluit, quòd filius primogenitus potest priuari ob ingratitudinem Regno vel feudo quod iure hæreditario deferatur. Cæterùm in Regnis & feudis, vel alijs rebus quibuscunque quæ non iure hæreditario, sed sanguinis, vel inuestituræ deferuntur, non posset (inquit) filius priuari prætextu ingratitudinis, etiam in iure expressæ: quoniam non accipit ius à patre offenso, sed aliundè.

Ego nihilominus contra hanc resolutam differentiam, quæ iustissima apparet, affero nouam iuris rationem: vt filius maioratu bonorum Regiæ coronæ possit priuari à patre propter causam ingratitudinis. Considero enim, quòd etiam si patris exhæredatio, ꝙ attinet ad vim verborum, non alienet filium à maioratu, quia maioratus nō est patris hæreditas: iuris tamen potestate filius qui mala mente à patre fuit exhęredatus, non videtur esse admittēdus ad ius paternū etiam, quod hæreditarium non sit. Allego text. in l. si patronus testamento. cum vulga. ff. de bonis libert. vbi expressum est, ꝙ si pater manumittendo seruum, quæsiuit in eo ius patronatus sibi & liberis suis: id ius non est hæreditariū: quod vtique acquiratur liberis etiam qui patri hæredes non extiterint. Et tamen si liberi mala mente fuerint exhæredati, & exhæredatio valeat: excluduntur à iure patronatus. Allego notabilem & in proposito commodissimam Bartoli sententiam in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. col. fina. ff. de operis liberto. vbi vult Bart. quòd si quis stipuletur emphyteusim sibi & filijs & nepotibus, iuxta quæstionem Specul. quem allegat tit. de loca. §. nunc aliqua. quæst. 78. nu. 100. liberi admittentur ad emphyteusim, etiam si patris non fuerint hęredes. Cæterùm si mala mente fuerint exhæredati, non admittētur ad emphyteusim. Idem securè scripsit Angel. Perusi. in l. si tibi decem. §. si pactus. nu. 2. ff. de pactis. Alex. etiā in l. quod dicitur. nu. 19. versi. Tamen opinio. ff. de verbo. obliga.

L. si patronus testamento. ff. d. bon. libert.

Ex qua sententia vtilis declaratio infertur ad legem Regiam lib. 4. tit. 63. §. antepen. cuius verba sunt; *E sendo o dito contrato daforamēto feyto para o que o toma e perà sua molher e para hum filho que dātre elles nacesse como muytas vezes se custuma em nossos Reynos fazer: em tal caso bem podera ho pay ou may qual derradeyro delles falecer, nomear hū de seus filhos qual elle quiser, & porē nam podera nomear outra pessoa algũa estranha. E no dito caso nam tendo filhos podera nomear hū neto ou neta qual elle quiser, posto que no dito contrato nam faça mēçam se nam de filho.* Dicemus enī, quòd † si is qui filium vnicum habebat, & 21
ex eo vel ex prædefuncto filio nepotes, ex iusta & legitima causa filiū exhæredauerit: poterit iure nominare ad emphyteusim vnū ex cæteris liberis. Sic filius mortua primum matre atque deinde patre, excludetur nō solum à patris hæreditate, sed etiam ab emphyteusi quæ non erat hæreditaria: idq; propter iustam exhæredationem. Nepos deniq; ex nominatione admittet: quia illa verba, *Nam tendo filhos*, ita per interpretationem accipienda sunt, vt lex de filijs egerit, qui possent & deberēt admitti ad emphyteusim. Quare ex legis sententia perinde erit, extare filium qui propter exhæredationem iustam nequeat admitti, atque si nullo modo extaret, argu. l. 1. §. si pater. ff. de coniungen. cum emanci. libe. eius. Vnde Bart. nu. 2. collegit, ꝙ si iuxta statuti verba, extantibus masculis, fœmina succedere nequeat: intelligendum est, fœminam non impediri, extante masculo, qui ritè sit exhæredatus. Tradit Albert. Brun. in tracta. de statu. fœmi. excluden. art. 12. q. 6.

Portuga. l. Regi. lib. 4. titu. 61. §. antepen.

Et licèt aliquis dubitare posset, vtrū Bart. in d. §. si liberi. d. l. vt iurisiurandi. hoc ita senserit, qm̄ verba eius. nu. 4. versic. Sed an isto, exprimūt, quæstionē agitari in emphyteusi hæreditaria, vt etiā accepit Alex. consi. 128. Consideratis. nu. 8. lib. 1. verius est quod supra diximus. Bartolus enim quęstionē eo casu tractat, quo nō requirebatur, filiū esse hæredem: vt idem Alex. collegit in l. quædam. §. nihil. nu. 7. ff. de edend. & Carol. Molin. ad Alex. d. consil. 128. Idem mihi cōprobatur, qm̄ Bart. manifestè docet, filiū bona mente exhæredatū non repelli ab ea emphyteusi. Planè non perspicio † quomodo ad emphyteusim hæreditariā admitti posset qui hęres 23
nō esset: quāuis maximè bona mēte exhęredatus fuisset. Et sanè Alexādri confusio initium mihi † habuisse videtur ex corrupta 24
litera Bartol. quia in d. versic. Sed an isto casu, deficit negatiua. Ita enim legendum puto, Sed an isto casu quo non requiritur, &c. quam literam restituo ex sequentibus, & ex Baldi scriptis in l. liberti libertæque. nume. 23. versic. Sed an quando non requiritur. C. de operis liberto. Denique durum videretur in praxi recedere à Bartoli sententia,

tia, quam Angel. & Alexan. vbi ſuprà, probauerunt, & idem Angel. conſil. 184. Ex forma & ſerie dictorum. col. 2. & Raph. Cuma. in. l. filiusfamiliâs. §. cùm pater. nu. 2. verſic. Sed dic. ff. de legat. 1. & quaſi receptiorē allegauit Anto. Rube. in repeti. §. quidam rectè. nu. 185. l. Gallus. ff. de liber. & poſthu. Enim verò miror, Angeli ſententiam in. d. conſil. 184. non fuiſſe perceptam ab Alexan. in. d. l. quòd dicitur. nu. 21. vbi ſcripſit, Angelum tenuiſſe, quòd filius qui repudiaret, patris hęreditatem, admitti poſſet ad eiuſmodi emphyteuſim receptam pro ſe & liberis, argumen. Authen. hę res. C. de ſecund. nupt. &. §. optimum. in Authen. de exhiben. reis. Collatio. 5. Adiecit, quòd per eadem iura dixerat Angel. ibidem, filium exhęredatum poſſe admitti ad eandem emphyteuſim. Et tamen Angel. eo loco allegauit d. Authen. hæ res. & l. ſi operarum. ff. de bonis liberto. & l. quæ pater. ff. de religio. & ſumpti. fune. quę omnes allegationes euidens argumentum pręſtabant, quòd filius etiam ſi patris hęres non eſſet, admitti poterat ad emphyteuſim: dummodo non foret exhæredatus. Quod expreſsim infra ſubiecit in verſi. Quandoq; non eſt hæres, quia exhæredatur.

Hoc igitur argumēto videretur, ꝙ ſi is qui Regiam donationem meruit, primogenitū filium iuſtè exhæredauerit: primogenitus excludi debeat à maioratu. Quinimo illud memorabile eodem argumento inducitur, quòd ſi quis maioratum Regiæ coronæ ex parentis acquiſitione habuit, & filium primogenitum iuſtè exhæredauerit: etiam in hac ſpecie primogenitus excludi à maioratu debeat. Nam licèt hoc caſu non videretur in emphyteuſi idem dicturus eſſe Alexā. vti ſignificauit in. d. l. quod dicitur. nu. 21. equidem aduerto, receptiorem Bartoli ſententiā in. d. §. ſi liberi. etiam induci ad hāc ſpeciem, in qua multò minorem rationem militare, prima facie apparet. Animaduerto enim, totum Bartoli argumentum in eo conſiſtere, quòd emphyteuſim non hæreditariam applicauit iuri patronatus: vt putaret, vtrunq; ius ſimiliter odioſa exhæredatione amitti.

25 Porrò in iure patronatus † ſcriptum extat, quòd ſi pater meus ſeruos mānumiſit, & ego mortuo eo in ius patronatus ſucceſsi, non poterit filius meus, ſi à me iuſtè exhæredatus ſit, admitti ad bona auitorum libertorū. Hoc ita Iulianus ſcriptum reliquit, referente Vlpiano in. l. ſi ex patronis. §. primo. ff. de bonis liberto. in hæc verba, *Quòd ſi à patre ſit exhæredatus, ab auo non ſit: non ſolùm à libertorum paternorum bonis, verùm etiam ab aui quoque excludi debere: quia per patrem auitos libertos conſequitur.* Igitur auitā emphiteuſim filius meus non conſequetur, in qua ego patri meo ſucceſsi, ſi videlicet à me iuſtè fuerit exhæredatus. Paulatim igitur idem perducemꝰ ad maioratum bonorum patrimonialium, vt ſi filius maioratum poſſedit, quem pater inſtituit, vt ad liberos veniret ex ordine: primogenitus nepos à maioratu auito excludatur, ſi à patre fuerit iuſtè exhæredatus. Quod fermè ſcripſit Ioan. Crot. in repeti. l. filiusfamiliâs. §. Diui. col. pen. nu. 172. ff. de lega. 1. Sed etſi Andr. Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 1. gl. 8. nu. 48. hanc Ioan. Crot. ſententiam non videatur admittere, & eo demum caſu intelligat text. in. d. §. Iulianus. quo exhæredatus à patre, aliter admitti non poſſet ad ius auitū, quàm ſi veniret ex perſona patris exhæredantis, per repræſentationem: mihi videtur, quòd ſententiam Iureconſul. in eo. §. non ſatis fuerit aſſecutus. Illa enim verba, *Quia per patrem auitos libertos conſequitur*, nil ſignificant de repręſentatione: quæ in iure patronatus locum non habet. l. ſi libertus præterito. §. 1. ff. eod. titul. Magis igitur ſignificant, ꝙ mediante perſona patris, qui ſucceſsit in ius patronatus, deſcendit ad nepotem idem ius. Quare ſi filius viuo patre decederet, exhæredato filio ſuo: iam hic nepos à patre exhæredatus, admitteretur ad bona auitorum libertorum. Nam etſi mediante patre, ius auiti ſanguinis in nepotem deſcenderit, non tamen nepos conſequitur per patrem auitos libertos, quos pater viuente auo verè nō habuit, vti probatur in. d. l. ſi ex patronis. §. fin. & obſeruāt Dynus, & Alber. ibidem. Secundùm quæ ſtat noſtra inductio ex. d. §. Iulianus. vt in propoſita ſpecie filius exhæredatus à patre, videatur repellendus ab emphyteuſi, quam auus liberis acquiſiuit, & conſequenter à maioratu auito.

L. ſi ex patronis. §. 1. ff. de bon. liberto.

9

Veruntamen reſoluo, quòd exhæredatio patris iuſta, non priuabit filium maioratū, quem auus à Rege meruit, vel ipſe conſtituit: vt expreſsim probatur in. l. filiusfamiliâs. §. cum pater. ff. de legat. 1. Ibi enim nepotes ad bona auita, quæ auus primùm filio & deinde familiæ reliquit, planè admittuntur: quamuis maximè à patre fuerunt exhæredati. Quo textu conuincitur, non habere momentum rationes Ioannis Cro-

L. filiusfamili. §. cum pater. ff. de legat. 1.

ti in dicto.§.Diui.numer.172.ad finem.Prȩterea conuincitur,diuersum ius seruari in iure patronatus, & in legato relicto familiæ: quum eodem casu quo exhæredatus repellitur à bonis libertorum auitorum.d.§.Iulianus.non repellatur à legato quod auus familiæ reliquit.

Vbi autem ipse qui filium malè meritum mala mente exhæredauit,maioratum ex Regis donatione quęsiuisset:maior quidem dubitatio est.Nam in hac specie fortiter induci tur Bartoli receptior sententia in.d.§.si liberi.vt exemplo emphyteusis non hæreditariæ,filius repellatur hoc ipso,quòd iustè fue
26 rit exhæredatus à patre.Sed mihi † videtur, Bartoli sententia non posse fortiter defendi:quia iuxta regulam æstimandum non videatur, vtrùm filius fuerit hæres an non, si vtique quasi filio & non quasi hæredi pater emphyteusim quęsiuit,vt Bald.notauit in.l.liberti libertęque.nù.26.C.de operis liberto.Item in terminis,non relato Bartolo, contrarium scripserunt Salyce.nu.27.Iason nu.188.in.l.2.C.de iure emphyteu.dicentes, ꝙ filius exhæredatus admittitur ad huiusmodi emphyteusim.Item contra Bart.considero, quòd si eius sententia esset vera,sequeretur etiam nepotem repellendum ab emphyteusi auita,si pater qui emphyteusim secundo loco habuit, eum exhęredasset. Consequentia probatur autoritate Iuliani & Vlpiani in dict.l.si ex patronis.§.Iulianus. ff.de bonis liberto.vti supra induximus. Sed consequēs est falsum:ergo & antecedens. Quòd autem consequens sit falsum, argumēto est text.in.d.l. filiusfamiliâs. §. cùm pater. ff de legat.1. vbi in terminis hoc ipsum Bald. obseruauit, & Rapha. Cuma. retulit. Præterea cùm huius quæstionis cardo in eo verti videatur,an hæc emphyteusis ęquiparanda sit iuri patronatus,& vnicum Bartoli argumentum fuerit comparatio iuris patronatus:ego hanc ęquiparationem authoritate receptioris sententię excludo. Lego enim receptum
27 esse communiter †, quòd ipse qui sibi, & liberis emphyteusim quasi liberis, non quasi hęredibus accepit:minimè potest vni liberorum eam in totum assignare: vti resoluunt Iason in.l.2.nu.210.C.de iure emphyteu. & multi alij autores allegati à Dida. Couarru. Varia.resolu.libr.2.capit.18. Ergo si ex iure patronatus non potuit ad huiusmodi emphyteusim induci assignatio argumento tituli.ff.de assignan.libertis:minus ex eodem patronatus iure inducenda erit priuatio emphyteusis propter exhęredationem. Facilius enim fuit assignatio per interpretationem adiuuanda, quàm exhęredatio odiosa, argumen.l.cùm quidam. ff. de liberis & posthum. Denique in iudicando & consulendo auderem recedere ab ea Bartoli sententia. Considero enim nouè, quòd Bartolus non affirmauit eam: nisi posito casu, quòd pater posset vni ex liberis emphyteusim assignare, vt apparet ex scriptis eiusdem in dict.§.si liberi. nume.6.versic.Prętera posito.Porrò idem Bartolus priore loco asseruerat constantiùs,non posse patrem vni ex liberis talem emphyteusim assignare: vt communiter ex eius sententia tenetur. Ergo ex Bartoli sententia in hoc priore loco, vtiliter deducemus,quòd nec assignatio, nec priuatio propter exhęredationem,locum habent in huiusmodi emphyteusi: vt meritò scripserit Anto. Rube. in repeti.d.§. quidam rectè. dict.nume. 185. quæstionem exhęredationis pēdere ex quęstione assignationis. Quare concludo, non temerè affirmandum esse, quòd pater, qui à Rege maioratum meruit, possit ex iusta exhęredationis causa filium maioratu priuare. Æstimari enim debet, ꝙ maioratum filius non tam patris opera habuerit, quàm etiam Regis donantis beneficio. Proinde maioratus non est accepto ferendus, si soli patri, perinde atque si solus ipse maioratum constituisset: vt eleganter probatur lege Regia libr.4.titu.35.§.primo. ibi, *Ora lhe venham &c.* coniuncto. §. fina. ibi, *Saluo se ho dito &c.*

Portuga.l. Reg.lib.4. titu.35.§. primo.

Erit tamen † quando æquissimum videatur, filium alioqui successurum à maioratu excludere, si à patre fuerit iustè exhęredatus. 28 Et (quod prima facie mirabile apparebit)hanc ęquitatem inducere volumus eo casu,quo maioratum pater non acquisiuit, sed auus, vel ex maioribus aliquis. Finge enim, quòd primogenitus alicuius habentis maioratum,exhęredauit filium ex vera & legitima causa, & deinde viuo patre in acie belli pro republica cecidit. Nempe hoc iure vtimur, vt in successione auiti maioratus, nepos patruo etiam annis maiori prȩferatur, si primogenitus in acie belli mortuus sit pro republica,vt supra tradidimus in prima parte. In proposita autē specie ordinariā patrui prælationē tuebimur:vt ex verbis cōcessionis & gradꝰ prerogatiua, ad maioratū patris admittat, nepote excluso.Nec quidquā erit no-

nouandum in fauorem nepotis: quia non occurrat æquitas quidquam nouandi. Nam nec mortuus pater intelligi debet viuere, vt ei filio proſit cui maximè nocere voluit: & iniquum eſt, ſi patris priuilegio vtatur filius, qui propter ingratitudinem ab offenſo patre non remiſſam, filij priuilegium amiſerit, argumen. eius quod per eum text. tradit Barto. in. l. Diuus. ff. ad. l. Pompe. de parrici. Denique pro patruo contra nepotem belle inducetur ratio Iuliani in. d. l. ſi ex patronis. §. primo. ff. de bonis liberto. vt qui per patrem maioratum aui conſequi prætendit: ab intentione cadat, ſi ab eodem patre iuſtè exhæredatus proponatur. Tametſi Iureconſ. ibi minimè loquatur de nepote, qui per repræſentationem vellet admitti ex perſona patris: & ratio Iuliani explicanda ſit, vt ſupra. Denique hæc ſpecies propriè eſt, in qua maximè hoc probaret Andr. Tiraquel. in dicta glo. 8. nu. 48.

Sexta demum differẽtia, & maximè propoſito argumento deſeruiens hinc deſcen-
29 dit, quod repræſentatio †, quæ planè locum non habet in ſucceſsione dominica bonorum Regiæ coronæ, vt ſupra oſtendimus pagin. 37. locum habet in ipſius Regni ſucceſſione. Nam quum Regnum, velut ab inteſtato hæreditas, iure hæreditario deferatur: cõſequens fuit, repræſentationem liberorum in gradum parentum inducere, argum. text. in Authen. de hæredi. ab inteſta. venien. §. 1. cum ſequen. Collatio. 9.

Ex hac differentia concludo, ſententiam legis Regiæ. d. libr. 2. titul. 17. §. primo. non pertinere ad ipſius Regiæ coronæ ſucceſsionem. Quippe in ea ſpecie patruus iuxta certam & ordinariam iuris regulam nepoti fuit præferendus: quum materia repræſentationem non admitteret. Nulla igitur conſequẽtia, nullum argumentum inde poteſt colligi ad ſucceſsionem Regni hęreditarij, in qua videlicet nepos ex priuilegio repræſentationis videatur patruo poſſe anteponi. Et hanc iuris & rationis diuerſitatem ſcriptam reliquit Bartolus in Authenti. poſt fratres. 2. C. de legi. hæredi. vbi præcepit, quòd in regno
30 non † hæreditario, ſed ex conceſsione dominica deuoluto, patruus nepoti ſine controuerſia fuit præferendus. Quia enim contentio non erat de parentis hæreditate: ceſſabat repræſentationis priuilegium, quod in hæreditatibus locum habere ſolet. Proinde ſignificauit, aliam & diuerſam rationem verſari in regno hæreditario, in cuius ſucceſsione cauſa nepotis multò melior cenſeri deberet, videlicet propter repræſentationis priuilegium quod poſſet induci. Idque ita ex Bart. ſententia collegerunt Areti. conſil. 162. nu. 8. Socin. conſil. 252. nu. 27. libr. 2. Præpoſit. in cap. 1. in 29. argumento pro parte filij, de feudo Marchiæ, & expreſsius Ioan. Cirier, de primogeni. libr. 1. quæſt. 25. nume. 7. verſic. Et ſic regna. Secundùm quæ licèt nepos excludatur à patruo in maioratu bonorum Regiæ coronæ, non æquè excludetur ab eodem in ipſius Regiæ coronæ ſucceſsione: quum ratio, quæ totum facit, oſtendat, non eſſe abſurdum, ſi in membris non idem ſeruetur quod in capite.

Vnde infero rationem. l. 2. titul. 15. Parti. 2. vbi conſtitutum legitur, quòd ſi filius Regis maior viuo patre decederet, ante quàm patri hæres in regno exiſteret: nepos ex eo conceptus, cęteris omnibus præfertur in regni ſucceſsione. Interpretor enim, rationem habitam, quòd in regno hęreditario ęquum eſſe videbatur, vt nepos auo in locum patris ſui ſuccederet, argumen. §. cum filius. verſic. Æquum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferun. Proinde ſi ante conditam. l. Tauri patruus & nepos contendiſſent de maioratu bonorum Regiæ coronę conſtituto ex clauſula teſtamentaria Regis Caſtellæ Henrici: arbitror, diſtrictè probandam fuiſſe cauſam patrui contra nepotem. Licèt enim ordinarij interpretes. l. 40. Tauri, incuſent pertinaciam aduocatorum, qui contenderent, legem Partitæ non eſſe extendendam ad alios maioratus: equidem eorum aduocatorum opinionem laudandam magis quàm culpandam exiſtimo. Nam quia † in maio- 31
ratibus bonorum, quæ Rex Henricus donauit, materia repręſentationem non admitteret: conſequens erat, nepoti patruum anteponere. Nec ſententia. l. Parti. doctores iudices ab hac opinione auerteret: quoniam reſponderetur, in ſucceſsione Regni hęreditarij potuiſſe nepotem patruo præferri propter repræſentationem, quæ in hereditaria parentum ſucceſsione ex iure ordinario locum habet. Denique cùm apud Caſtellanos ante. l. 40. Tauri, venerabilior eſſet Bartoli autoritas quàm nunc eſt, vt apparet ex. l. 1. Tauri, oſtenderetur, hanc ipſam diſtinctionem iudicio & authoritate Bartoli conſtare in. d. Authen. poſt fratres. 2. quem poſteriores minimè improbarunt.

Part. l. 2. titu. 15. Parti. 2.

Tauri l. 40.

Hinc consequenter infero, quòd si hodie in regno Castellæ contentio sit de maioratu his verbis instituto, *Y despues de mi hijo venga el mayorazgo al su hijo mayor que touiere al tiempo de su muerte*, & maioratus proponatur fuisse institutus ante conditam.l.40. Tauri: fortiter defendetur, patruum nepoti esse præferendum. Nam ea lex ita primogeniti liberos secundo genito filio antepo suit, vt tamē exceptionem his verbis subijceret, *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramēte constituyo y ordeno el mayorazgo: que en tal caso mandamos que se guarde la volūtad del que lo instituyo.* Consideremus igitur, ꝙ etiam si huiusmodi maioratus esset institutus post.d.l.40.adhuc non videretur deferenda causa patrui contra nepotem. Siquidem diceretur, defunctū supra scriptis verbis satis aliud disposuisse, quàm lege Regia cōstitutum est: vt circa nostræ.l.mentalis interpretationem obseruaui, suprà in prima parte. versic. Tertiò. cum his quæ adieci in secunda parte. versi. Secundò. Atque ita non sine colore tentaretur, posse limitari.l. Tauri, vt stante hac verborum formula, non procedat. Quod potest videri sensisse Grego. Lup. in.l.28.tit. 8. in verb. *Segun se auiene.* Partit. 5. vbi Baldi dictum in.l.2.ad finem.col.1.C.de iure emphy. dixit esse notabile ad maioratus. Tametsi Dida. Couar. d.cap.vlti.Practi.quæst.nu.11.hanc limitationem ex professo reiecerit: dum sententiā Cassanei.consil.53.negat, posse aptari ad limitationem.d.l.Tauri. Sic articulus esset cōtrouersus: quoniā pro nepote diceretur, defunctum qui post.l. Tauri maioratum instituisset, nec his quidem verbis intelligendum à legis Regiæ dispositione recessisse, vt in terminis argumentatus est Andr. Sicul. consil. 10.libr.2.& Ludo.Bologni.consi.62.penul. col.versi.Et tanto magis. Vbi autem maioratus probaretur institutus ante.d.l. 40. rectè diceretur, defunctum voluisse, quòd patruus nepoti præferretur: & hanc voluntatem hodie seruandā. Nam huic interpretationi nullum negotium facere posset lex ipsa Tauri: quoniam inepta foret disputatio, vtrùm defunctus conformare voluisset dispositionem suam cum lege nondum lata, vt in simili scribit Petrus de Anchar.consi.125. Visis.col.3. versi. Quintò. Porrò si ex aduerso obijceretur, ante institutum maioratum extitisse legem Partitæ: responderetur, eam legem nec verbis nec sententia quicquam cauisse de alijs maioratibus, in quibus scilicet retinenda

Tauri.l. 40.

esset regula non admittendi priuilegium repræsentationis.

Quum igitur euicerim, patrui & nepotis quæstionem, si de huius Regni successione contendant, non intelligi decisam ex sententia legis mentalis: sequens inspectio est, an iure communi † resoluta videri posit eadē quæstio. Et fortasse aliquis crederet, non minus iudicandum esse pro nepote, si successio admittat repræsentationē, quā pro patruo, si successio eam nō admittat. Sed hæc dissimilia sunt, & cum iudicio distinguēda. Quippe vbi materia successionis nō admittit repræsentationē, indubitati iuris esse debet, ꝙ patruus nepoti præferatur. Ex diuerso autem si materia repræsentationem videatur admittere, vt in successione Regni hæreditarij: tūc consideratio repræsentationis non similiter absoluit quæstionem pro nepote. Nouam enim duntaxat deliberationem inducit, an priuilegio repræsentationis nepos patruo sit præferendus: quoniam subest adhuc circa ipsum priuilegium hæsitatio, an non omnimodo sit inducendum. Dubitandi ratio in eo est, quòd nepos quidem constituto repræsentationis priuilegio ad Regni hæreditarij successionem simul cum patruo fuit admittendus, si Regnum diuidi potuisset.d.§.cum filius. Nunc autem contendit exercere idem priuilegium ad omnimodam patrui, qui gradu præcedit, exclusionem: quum Regnum apud plures esse nequeat. Item si nepos (vt plerunq; est) minor natu sit quàm patruus: adijcitur dubitandi ratio fortior, quòd qualitas maioris ętatis, quę in patre defuncto filium natu minorem excludebat: non sit, nec videatur posse repręsentari in hoc nepote. Quę argumenta cum multis alijs copiosè adducuntur ab Andr. Tiraquel.in.d.quęst. 40. nu.99. & 104.& à nobis repetenda non fuerunt, qui nihil actum agere consueuimus. Vt igitur propositę quęstioni commodiùs satisfacere queamus: sex conclusiones subijcimus, quę hęreditarij regni successionem ab aliorum maioratuū successiōe distinguent. Sic demum apparebit, quanti fuerit animaduertisse, quòd in Regni hæreditarij successione potuit locum habere repræsentatio: cui regulariter locus non sit in successione aliorum maioratuum.

Prima conclusio, Repræsentationis priuilegium efficiet, vt Rege sine liberis mortuo, defuncti fratris filius † patruo Regis præferatur: quanuis Regis patruus ætate cum

33

34

ante-

antecedat. Nam licet ambo sint in tertio gradu, filius fratris intelligitur esse in secundo gradu: quia in gradum patris defuncti succedit, & hac ratione defuncti patrui sui patruum à legitima eiusdem hæreditate solet excludere, vt in Authen. de hære. ab intesta. venien. § illud palam est. Colla. 9. & resoluit Cornel. in Authen. Itaque. fin. col. versic. Veritas est. C. commu. de succeßio. Quare & in Regni hæreditarij succeßione idem erit dicendum, vt apertè voluit Anto. de Rosel. in tracta. de succeßio. ab intesta. num. 118. versic. Vel quando volunt. cum sequen.

Idem defendi potest in fratris filia, vt patruum Regis excludat à Regni succeßione.
35 Nam primum aßumo, fœminā † non esse inhabilem ad succedendum in Regno Potugaliæ: vt non est inhabilis ad succedendū in Regno Castellæ. d. l. secunda tit. 15. Parti. 2. Generalis enim Regnorum consuetudo, & iuris communis ratio fœminas regulariter admittit ad succeßionem, excepto Regno Frāciæ ex lege Salica, vt tradit Bald. in. l. 1. ff. de Senato. Petrus de Anchar. consil. 339. Pro maiori, colum. 6. versic. Postremo in alijs, & Andre. Tiraquel. de iure primoge. q. 10. Vn-
36 de etsi fœmina † à feudi succeßione repellatur, capit. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feudum dare poss. nō repellitur à succeßione Regni feudalis Neapolitani: vt tradit Matthe. de Affli. in. d. cap. 1. §. & quia. nume. 23. Deniq; hoc seruandum esse in huius Regni succeßione, Bald. sensit consil. 271. Casus. in princip. lib. 1. vbi refert Ioannem Ca-
37 stellæ Regē † ex persona vxoris suæ, quæ filia erat Fernandi Regis Portugaliæ, hoc Regnum quasi hęreditario iure occupasse: & repulsum illo nomine, quod schismaticus fuisset. Quam rationem & alias excludendi Castellæ Regem, vt eligeretur Rex Ioanes Primus, ita reddidit in comitijs Vlysipponi habitis, Iureconsultorū Portugalię illius ætatis eloquentißimus Ioannes à regulis: vt tamen significaret, certum esse, quòd fœmina, si nihil aliud impediret, capax esset succedendi in hæreditarium Portugaliæ Regnum. Proinde resultat, non esse nouum nec incognitum, si aliter succedatur in maioratu bonorum Regię coronæ, quàm in ipso Regno:
37 quia fœmina, † quæ incapax est maioratus bonorum Regiæ coronę, vt libr. secundo titu. 17. §. 3. non est incapax ipsius Regiæ coronę.

Portuga. l. Regi. lib. 2. tit. 17. § 3

Quod cum ita sit considerare oportet, ꝙ in Regni succeßione masculus eiusdem gradus prefertur fœminæ etiam natu maiori, vt constat ex supra citatis autoribus, & ex. d. l. 2. titu. 15. Partit. 2. Vtique autem non præferetur fœminę, quę gradu præcedat, secundùm allegata supra in secunda parte, atque ideo non preferetur huic fœminę, quę succedendo in locum patris, intelligitur esse in secundo gradu. Sic videretur, hanc fœminam esse preferēdam defuncti Regis patruo, coniunctis his quæ dicemus in vltima conclusione. Planè si contentio ad quartum gradum descenderet, vt quia de Regno † certarent pa 39
truus Regis magnus, & fratris nepos, qui quarto gradu sunt. §. quarto. Instit. de gradi. constaret, natū maiorem esse præferendum, Authen. post fratres. num. 2. & quòd ibi Bartol. C. de leg. hęre.

Diuersum seruabitur in succeßione bonorum patrimonialium, in quibus gradus proximitas attenditur respectu vltimi poßessoris: & in pari gradu masculus prefertur fœminę etiam natu maiori, secundum leges Regias quarum verba retulimus supra in secunda parte. Nam si vltimus poßessor decesserit & de maioratu contēderint defuncti patru9 & ex fratre filius vel filia: patruus quia natu maior, preferet aduersario masculo: & quia masculus, præferetur aduersariæ fœminę. Stat enim manifesta iuris ratio, quòd in eodem gradu est, nec agitur de hæreditate vltimi poßessoris, vt de priuilegio repręsentationis tractari queat.

Secunda conclusio, Repręsentationis priuilegium efficiet, vt si Rex decedens filiam, & ex masculo predefuncto filio nepotem reliquerit: nepos † in Regni succeßione præ 40
feratur. Nam filius ex sexus prærogatiua, quanuis minor natu esset sorore consanguinea: sorori fuit preferendus. Igitur & nepos, qui similiter est masculus, & in gradum filij succedit, amitæ suę debet præferri: vt in his fermè terminis scripsit Bart. in. l. liberorum. mume. 12. ff. de verb. significa. cuius sententia communis est, vt per Socin. consil. 122. nume. 2. libr. 3. Philip. Deci. in. l. venia. num. 6. C. de in ius vocan. Albert. Brun. de statu. excluden. fœmin. arti. 12. q. 16. nume. 3.

Diuersum obseruatur † in maioratu bonorum Regiæ coronæ & patrimonialium datorum in emphyteusim qui inducitur in specie. l. Regiæ lib. 4. titu. 62. §. *E finandose.* coniuncto. §. penul. Nam licet filius masculus filiam natu maiorem excludat, nepos ex hoc filio 41

Portuga. l. Regi. lib. 4. titu. 62. §. E finandose

etiam natu maior, amitam nō excludit: quoniam filia propter gradus prerogatiuam nepoti prefertur, vt ibi expressum est. Cuius rei rationem constituimus in eo, quod materia illa Priuilegium representationis non admittebat.

Sed an diuersum quoque seruandum sit in maioratu bonorum patrimonialium, diximus supra in secunda parte.

Tertia conclusio, Idem priuilegium efficiet, vt si Rex, qui omnes filios viuus amisit, duos superstites nepotes reliquerit, vnum minorem ex filio conceptum, alterum maiorem ex filia procreatum: Regnum † haud
42 dubie nepoti natu minori deferatur. Nam quia pater filiam excludebat, ipse quoque in locum patris succedens, filium filiæ excludet: vt constat ex doctrina Bartoli in. d.l. liberorum. nume. 15. ff. de verb. signifi. quam veram esse & communem, scribit Albertus Brunus de statu. excluden. fœmi. articu. 6. in princi. num. 49.

43 Diuersum probabitur † in maioratu bonorum Regie corone & patrimonialium datorum in emphyteusim, de quo agit. d.l. Regia libr. 4. titul. 62. §. *E finandose*. coniuncto. §. penu. Nam si Petrus fundū ab Rege vel à priuato in emphyteusim sibi acceperit, & duabus personis successiuo ordine nominandis, & postea nemine nominato intestatus decesserit: subtilis quæstio incurret inter duos Petri nepotes, vnum natu maiorem filiæ filium, alterum natu minorem, filij filium. Pro nepote, filiæ filio, illa dici possunt, quòd ipse masculus sit, & maior natu: vt alteri natu minori preferri debeat. Item quòd si duo nepotes ex masculis filijs concepti contenderent: præferretur maior natu alteri, etiam si alter fuisset ex primogenito conceptus, vt ex manifesta eiusdem legis Regiæ sententia collegimus pag. 122. Ergo etsi potentior sit qualitas sexus masculini quàm maioris ætatis: eadem propemodum ratio suadet., vt nepoti, qui masculus sit & maior, non noceat qualitas materni sexus.

Portuga. l. Regi. lib. 4. tit. 62. §. E finandose.

44 Nam etsi descendens ex fœmina, † intelligi debeat esse exclusus ab eo gradu & iure, à quo ipsa fœmina excluderetur capi. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feudum dare possunt: illud ita intelligendum est, vbi fœmina erat penitus incapax, vt in feudo. Nec enim successio debuit fieri per saltum, quum filia ipsa medium esset inhabile: vt tradit Bal. in l. 1. ff. de Senato. cum multis autoribus quos congessit Andr. Tiraquel. de iure primogenio. q. 12. num. 12. Sic procedit nostra lex Regia lib. 2. titul. 17. §. 11. vbi nepos ex fœmina non admittitur ad maioratum bonorum Regiæ coronæ: idque ex superiore ratione, quam lex his verbis reddidit, *Que poys a filha de que tal lidimo baram descendeo nam podia auer a dita terra: a sua incapacidade faz ho seu descendente nam a poder auer, e segundo as leys imperiaes a dita terra nam pode fazer salto ao dito seu descendente barão.* Sic etiam procedit dictū Specul. titul. de loca. §. Nunc aliqua. q. 146. nume. 173. vbi qui accepit emphyteusim sibi & liberis suis masculis, non videtur † intellexisse de masculis cōceptis ex filia. Quia enim filia penitus erat exclusa, non videbatur intelligendum, quòd descendens ex filia, melioris esset conditionis, argumen. l. si viua matre. C. de bonis mater. & sequuntur communiter Doct. vt constat ex Alexan. nume. 3. Ripa. numer. 8. in. l. ex facto. §. fina. ff. Ad Trebellia. 45

Portugal. Regia. l. 2. titu. §. 11.

Verum in terminis. d.l. Regiæ libr. 4. titul. 62. § *E finandose*. constat, filiam non esse incapacem, nec penitus exclusam à successione fundi emphyteutici: quamuis masculus eidē præferatur. Ergo medium non est inhabile, nec successio fit per saltum: & cessat ratio superioris sententiæ. Vnde probandum videtur. quod in hoc nepote masculo masculinus sexus proprius attendatur: & quia maior sit, alteri nepoti præferri debeat, ex sententia Philip. Corn. consil. 199. Placet mihi. nume. 6. libr. 1. vbi scribit, quod si filia simpliciter excludatur, excludūtur nepotes ex ea: secus si excludatur propter aliquam qualitatem, quæ non sit in nepotibus.

Item pro hac parte facit, quod lex, quæ admittit filiam & nepotem ex filia ad hanc emphyteusim, iam non considerat agnationē emphyteutæ. Aperte enim cōstat, quòd sicut filia prefertur nepoti agnato: ita & nepos ex filia cognatus præferetur pronepoti agnato. Vnde masculus non præfertur fœminæ: nisi propter solum sexum sine agnationis consideratione. Ergo videtur, nepotē ex filia, quia masculus est, præferendum alteri nepoti: secundum ea quæ argumentatur Soci. in l. Gallus. §. nunc de lege nume. 5. versicul. Primo quandò superior. ff. de libe. & posthu.

Præterea allego sententiam Caroli Moli. in consuetu. Paris. §. 16. nume. 2. vbi resoluit, quod si fœmina non sit simpliciter inhabilis,

lis, sed eius cōditionis, vt quanquã ab eiusdē gradus masculo excludatur, poßsit ipsa masculum remotioris gradus excludere: iam huius fœminæ filius non excludetur à masculi filio. Planè hi propriè sunt Regiæ legis termini, in quibus filia ipsa, si viueret nedum admitteretur ad emphyteusim, verum etiam excluderet hunc nepotem filium fratris sui, vt ibi expressum est.

Postremò grande illud argumentum affero, quòd in hac succeßione fundi emphyteutici succeditur ex nominatione expreßa, vel tacitè per legem inducta: non verò iure hæreditario. Proinde cùm materia non admittat repræsentationem: consequens est probare quòd sexus maternus non obstet filio masculo, qui omnimodò ex sua persona admittitur. Hoc manifestè voluit Barto. in. d.l. liberorum. num. 15. versic. Ista quæstio. & ex Bartoli sententia Philip. Corn. in. l. fina. nume. 7. ad finem C. de libe. præteri. Aretin. in. l. Gallus. §. instituens. fin. col. versi. In secundo. ff. de libe. & posthu. adde quòd idem Areti. in. d.l. Gallus. §. nunc de lege. colum. penul. versic. Sed ista ratio. specialiter scribit, quòd si agatur de succedendo in emphyteusim, quæ hæreditaria non sit, etiam si filius præferatur filiæ: non tamen filius filij præferetur filio filię: idque ita colligit ex sententia Bartoli. in. d.l. liberorum. Et licet obijciat dictū Specul. in. d. §. nunc aliqua. q. 146. quasi repugnet Bartoli sententię: concordia in promptu est, quod in specie Specul. filia omnimodo fuerat exclusa, secundum ea quę supra distinximus.

46 Hinc infero † interpretationem. l. Regiæ. d. titu. 62. §. antepenul. cuius verba sunt. *E todo esto que dito auemos nos filhos e netos que sam de linha descendente: auera lugar e se guardara nos da linha ascendente, conuem a saber padre, madre auoos: nam auendo hi nenhũs da linha descendente.* Vtiliter enim obseruo, quod si emphyteuta, qui patrem & matrem viuus amisit, sine liberis intestatus decesserit: poterit similiter esse controuersia inter auum paternum & auum maternum, vter alteri pręferatur. Et quanuis pater ex sentētia legis Regię, matri fuit pręferendus: non tamen auus paternus præferetur auo materno. Stat enim iuris ratio, quæ euidentius repręsentationem excludit in ascendentibus, secundum ea quæ considerat Salyce. in Authen. defuncto. nu. 2. versi. Sed econtra. C. ad Tertullia. Item stat eadem ratio, quod mater planè auo paterno fuit præferenda: quum & filia nepoti verbis legis pręferatur. Sic demum inducetur, vt inter auos paternum & maternum eiusdem sexus, is demū præferatur, qui ætate senior fuerit. Nam quia prælatio contingere nequeat, nec ex proprio sexu, nec ex sexu filij & filiæ defunctorum, & alter, non vero vterque admitti debeat: coacta ratione ad ætatis prærogatiuam decurrendum est.

Portuga. l. Regi. lib. 4. titu. 62. §. antepenul.

Sic etiam in maioratu bonorum patrimonialiū propè est, vt nepos † ex filia natu maior admittendus sit excluso nepote ex filio. 47
Et certè admittendus videtur, si dentur pares termini, atque dantur in. d.l. Regia. hoc est si maioratus iure debuit pertinere ad filiam, excluso nepote filij filio. Tunc enim defendi potest, quòd sicut filia ratione proximioris gradus nepotem ex masculo conceptum excluderet: ita nepos ex filia ratione ætatis eidem prẹferri debeat. Cæterum si nepos ex masculo conceptus filiā exclusisset: tunc & nepotem ex filia similiter exclusurus videtur, argumen. eorum quæ latè tradit Hierony. Gratus consi. 120. Anno. præterito. num. 11. cum sequen. libr. 2. Quando autem nepos ex filio conceptus, amitam suā excludat, aut non excludat: attigimus supra pag. 121.

Quarta conclusio. Repræsentationis priuilegium efficiet, vt Regis nepos †, ex primo 48
genito conceptus & natu maior, præferri patruo debeat ætate iuniori. Nam de hoc non esse dubium, resoluit Andre. Tiraquel. in. d. q. 40. num. 5. ex Bald. in. l. vt intestato. C. de su[illegible] & legi. & ex alijs, qui Baldi sententiam probauerunt. Sed ego aduerto, Bald. & eos autores contra potius sensisse: quoniam Bal. in Regno loquens, manifestè docet, quòd cessante verborum præscripta cōsuetudine, filius etiam natu minor est præferendus nepoti, vt apparet ex num. 1. versi. Sed modò, & ex. num. 2. versic. Sed quid in dubio, & ex his quæ allegans Bal. scribit Soci. consi. 252. nume. 3. versic. & hanc partem. lib. 2. Hanc etiam opinionem dixit esse præstantiorem de veritate iuris. Oldra. consil. 94. Eleganter num. 15. qui motus est argumento proximioris gradus ex. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. Sed & Ricar. Malumb. Cynus, Alb. Bald. Saly. & Castrensis in. l. si viua matre. C. de bonis mater. Ioan. Imol. in cap. grandi. de supplen. negli. pręla lib. 6. relatus ibi à Corseto in repet. col. 22. versic. Sed Ioā. hoc idem senserunt: vt etiam alij quos allegauit

uit idem Tiraquel. nu. 13. quasi se referrent ad patruum natu grandiorem. Sed profectò manifestè significarunt, se etiam de patruo loqui natu minore: quoniam in proximiore gradu summam rationem constituerũt prę ferendi filiũ nepoti. Porro nemo non videt, nullam ætatis rationem habendam fore, vbi stet gradus proximioris ratio naturalis & ciuilis. Denique negauerunt, nepotem in primogeniti gradum succedere: quoniam. §. cũ filius. Instit. de hære. quæ ab intesta. deferun. procedit in hæreditate diuisibili, quam patruus & nepos partiri queant. Diuersam rationem incurrere existimarunt in Regni hæreditate indiuisibili, quam nepos solus, patruo excluso, vendicare sibi non debeat.

§. cũ filius. Insti. de hæred. quæ ab intesta.

Verumtamen hæc Veterum consideratio refellitur, quoniam. §. cum filius. induci rectè potest ad omnimodam patrui exclusionem: vt colligitur ex sententia Iacobi Arenen. & Barto. num. 12. versi. Præterea. in. l. liberorum. ff. de verb. significa. quam ad patrui & nepotis quæstionem induxit Castrẽ. in. d. consil. 164. num. 4. lib. 2. Sed etsi non rectè ea sententia fuerit inducta à Castrensi ad eam successionem, in qua locus non erat repræsentationi: rectè inducitur ad Regni successionem, quæ iure hæreditario defertur. Cum igitur hæc Bartoli sententia sit recepta, vt scripsimus proxime in. 2. conclusione: obtinere debet, quod nepos patruum excludat. Nam & in primo gradu esse intelligitur, sicut patruus, & ex propria maioris ætatis qualitate superare eundem debet: vt merito in his terminis probari sine hæsitatiõe queat nepotis causa contra patruum, secundum ea quę velut ex communi opinione resoluit Matth. de Affli. in cap. 1. num. 91. de success. feudi & supra obseruauimus pag. 50. versic. Tertio.

Nec retrahere ab hac conclusione potest quod Bald. in. l. Tutela. §. si duo. in fin. ff. de legi. tuto. contra hanc nepotis repræsentationem causatur. Nam & in Regnorum successionibus repręsentatio habere locum debet: quum etsi non habeat naturalem veritatem, habeat certe naturalem æquitatem. d. §. cum filius. versic. Æquum. & in. l. 1. §. si filius. ibi, *quod naturali æquitate contingit*. ff. de suis & legi. hęre. cuius in hanc rem meminit Fortu. in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 4. ff. de libe. & posthu.

Diuersum probauimus esse obseruãdum in successione maioratus bonorũ Regiæ coronæ, in qua filium etiam natũ minorem nepoti, qui maior ętate esset præferendum esse diximus, pag. 45. versic. Sed his. Eandem filij pręrogatiuam retinendam esse censuimus in maioratu bonorum patrimonialium, quo casu repræsentatio excluderetur, pag. 117. versic. Ex his.

Quinta conclusio. Repræsentationis priuilegium, quod in Regni hæreditaria successione locum habet celeberrimam quæstionem introducit, vtrum † nepos etiam natũ minor patruo sit præferendus. Hæc nimirũ 40
propria est famosæ difficultatis quæstio, in qua Bald. in. l. cum antiquioribus. num. penul. in fine. C. de iure delibe. vsurpauit illud Ioannis apud Accursium in. l. 2. in verb. anno. ff. ad. l. Aquil. Soluat Apollo, quasi nodus incidat (vt Horatius inquit) Apolline vindice dignus. Sunt & alia, quæ de huius quæstionis difficultate prædicantur, vt videre est apud Ioan. Cirier, de primoge. q. 25. in prin. lib. 1. Andre. Tiraquel. in. d. q. 40. num. 6. qui num. 11. & 13. vtriusque partis innumeros autores allegat.

Et vt alia argumenta prætercam quæstio videtur esse decisa in fauorem patrui natu maioris ex sentẽtia Bonifacij Pontificis, qui excluso nepote natu minori, ad Robertum patruũ iudicauit pertinere Apulię Regnum, Clemen. Pastoralis. de re iudica.

Nam etsi Andre. Tiraque. vbi supra. num. 163. scribat, illam Bonifacij sententiam nihil ad hunc locum pertinere: ego contra arbitror, multum pertinere. Mouetur enim Tiraquel. authoritate Bartoli in Authenti. post fratres. 2. C. de legi. hæred. qui aduertit, in ea successione Regni Apuliæ repræsentationem non dari. Ergo quum in proposita quæstione repræsentatio dari queat, nõ faciet contra nepotem Bonifacij sententia. Sed Bartolus errore lapsus est, qui non perspexerit, in successione Regni Apuliæ, etiã si feudum esset, non minus repræsentationi locum fore, quàm si Regnum iure hæredita rio deferretur. Namque in feudis, † etiam si 50
non iure hæreditario, sed ex dominica concessione competant: repræsentationi locus est inter eas personas, quæ in hæreditatibus in locum parentum suorum succedere solẽt, vt Docto. communius notauerunt in. d. Authen. post fratres, Iason. in. l. si auiæ. nu. 5. C. de successo. edicto. Matth. de Affli. in cap. 1. num. 12. &. 23. de succes. feudi, & ipse Tiraquel. in d. q. 40. num. 18. & Thomas. Gramma.

ma.Deciſ.1.num.fina.Tametſi Anto. de Roſel.de ſucceſsio.ab inteſta.nu. 118.dum Bartolum excuſare nititur, faciat differentiā inter feudum hæreditarium, & non hæreditarium.Stat igitur Pontificis ſentētia, qua probatur, patruum natu maiorem nepoti fore præferēdum in Regni ſucceſsione, ad quam ambo ſimul eſſent admittendi, ſi Regnum diuidi potuiſſet.

Sed etſi Bald.in.l.ex hoc iure.num.5.ff.de iuſtit.& iure, & conſi.386. In Regno libero. in fin. lib.2. Bonifacij ſententiam referat ad Regnum feudale, quaſi diuerſum ius verſetur in Regno hæreditario: equidem rationem diuerſitatis nō perſpicio. Imò verò occurrit, poſſe dici quod nepos minus admitti debeat ad Regnum aui hæreditarium, quàm ad eiuſdem Regnum feudale. Animaduerto enim adduci in Regno feudali pro nepote præcipuam illam rationem, quod primogenitus ſpem ſibi ex contractu quęſitam potuit in filium ſuum tranſmittere, argumen. §.ex conditionali.Inſtit.de verb.obliga. Vnde Oldra.conſil.224.num.27.Ioan. Andreę ad Specul.titu. de feudis, ad finem. Ægidius Bellamera. Deciſ.718.Collationes prębendarum.pag.4.in princip.verſic. Ratio principalis, Abb. conſil. 85. colum.2. libr.1.Præpoſ.in cap.1.col.antepen.de feudo Marchię, ſenſerunt, non æquè defendi poſſe cauſam nepotis in maioratu vltimæ voluntatis, qui ante diem cedētem tranſmitti iure non poſſet.l. vna. §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen. Quod ipſum obſeruauit Alexan.conſi. 123. col.2.num. 2.lib.1. vt & aliàs ſcripſimus ſupra pag. 109. Ergo eiſdem autoribus conſequens erat ſentire, quòd in Regno hæreditario deterior erat nepotis cauſa, quam in Regno feudali: quum Regnum viuentis Regis hæreditarium tranſmitti, iuris ciuilis rationibus repugnet. Denique eſſet qui nouè conſideraret, Oldradi contrarias autoritates ad hunc modum conciliari poſſe. Nam ipſe cōſi.224.Iſtę ſunt allegationes, defendit cauſam nepotis in feudi ſucceſsione contra patruum. Vtique autem numer. 38.verſic.Reſpōdebat, referre ſe viſus eſt ad feudū, quod filio quaſi filio non vero quaſi hæredi defertur. Porrò idem Oldra.conſil.94. Eleganter.nu. 15. in Regno hæreditario, quod filio quaſi hęredi deferri contendebat, ſecure dixit, certum eſſe, quod ſecundum opinionē, quæ preſtantior eſſet de veritate iuris, patruus in ſucceſsione Regni hæreditarij pręfertur nepoti.

Ergo ex Bonifacij ſentētia videtur, hoc Regnum Portugalię ad patruum natu maiorē pertinere. Nam quia hic caſus non eſt deciſus lege Regia, nec Imperiali: decidi deberet iuxta autoritatem Pontificis.vt nota.in cap. 1. de noui ope.nuncia. & ita argumentatur Philip.Corn. conſil.199.num.45.&.46.lib. 2.Cum autem noſtra. l.Regia.lib.2. titu.5.§. fin. opponere ex ęquo videatur autoritati Pontificis in materia, quę nō concernit peccatum, autoritatem gloſ. & Doct. iuris ciuilis: dici non poſſet, quòd cōtra patruum ſtet legiſtarum communis opinio. Quin potius pro patruo ſtare videtur: vt poſt Caſtrē. ibi, ſcribit Areti. in.l.is poteſt. col.1. ff.de acqui. hære. & Alexan. conſil. 4 num.1.lib.4.vbi eam ſecutus eſt, quaſi magis communem.

Hinc dubitari poſſet, ſi patruus & nepos ætate pares de eodē feudali Regno Apuliæ hodie contenderent: quid ex Bonifacij & aliorum ſententia magis probaretur. Et probandū videretur, quod patruus † nepoti pręponeretur. Moueret enim primus ille patrui 51 gradus naturalis, qui in iure ciuili nōnullam prærogatiuam habet ſupra primum nepotis gradum ex repræſentatione inductum, argumen.§.nepotes.l.ſed ſi in conditione.ff. de hęre.inſti. quem miror quomodò Oldra. conſil.224.num.36. & Tiraquel. in.d.q.40. nume.62.pro nepote allegauerunt. Vlpian. enim apertè ſcribit, quod nepos, ſubducto filio de medio, ita ad filij conditionem redigitur: vt tamen non habeat eiuſdem filij pręrogatiuam. Atque ita contra nepotem induxit eum.§.Bal.in.l.vt inteſtato.num.2. C. de ſuis & legi.dicens, quòd in re dubia fauendū eſt filio: quoniam natura plus influit in filio quàm in nepote, argumen.d.§.nepotes.

L. ſed in cōditione. §. nepotes. ff. de hære. inſti.

Diceret aliquis, hoc argumentum excludi poſſe. Nam etſi Vlpian. ibi ſenſerit, quod nepos ſuus hæres potuit ſub omni conditione inſtitui, quia etiam præteriri potuit, iuxta ea quæ circa. d.§. nepotes. nouè obſeruaui in repet.§.& quid ſi tantum.in.4.parte.nume.43.l.Gallus.ff.de libe.& poſthu.ea differentia inter filium & nepotem ſuum hæredem hodie ſublata eſt.l.fin.C.de libe. præte. Sed ego adhuc retineo argumentum: quoniam vbi res eſt in omnimoda ambiguitate, quoduis tenue momentum poteſt iudicem inclinare, iuxta illud Terētij, Dum in dubio eſt animus &c. Porrò nonnullum argumentum pro filio afferet aduerſus nepotem illius

lius iuris antiqui memoria: vt aliquid amplius sit ei qui non solum naturæ sed etiam veteris iuris suffragijs munitur, argument. §. item vetustas. versic. Sed vt amplius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferun. præterea considero, quòd etiam hodie extat vestigium illius antiquæ differẽtię in.l. iubemus. coniuncto. §. fina. C. ad Trebellia. vbi priuilegium, quod filio datur, vt fructus, non imputet in quartam Trebellianicam, nepoti non datur: etiam si successerit in locum filij de medio subducti. Quæ vera & receptissima est eius legis interpretatio: licet ab ea Berenga. Fernan. leuiter discesserit in repeti. l. in quartam. num. 331. ff. ad. l. Falcid.

L. iubemus C. ad Treb.

Sed Bonifacij sententia non obstãte, nec item Doctor. legistarum opinione, quæ dicta est communis concludo, probabilius esse, quòd Regnum pertinere † magis debet
52 ad nepotem natu minorem. Nam primum huius conclusionis fortissimum argumentum adducitur ex Imperiali constitutione Iustiniani in Authenti. de hæred. ab intestato venien. §. reliquum. Collatione. 9. vbi queadmodum frater ex vtroq; latere coniunctus, excludit fratrem ex altero tantùm latere coniunctum: ita & filius eiusdem fratris vtrinque coniuncti. Obseruandum igitur est, quod etsi eadem vtriusque lateris cõiunctio, quæ in patre operabatur exclusionem aliorum fratrum, nõ sit in eius filio, successio nihilominus admissa est filij in locum patris: vt non minus filius patruum excludat, quàm exclusurus esset eiusdem filij pater, si viueret. Quo exẽplo, etsi in nepote nõ detur eadem maior ætas, quę in illius patre dabatur, successio nihilominus admittenda est in locum patris sui: vt non minus patruum excludat, quam exclusurus esset pater eius primogenitus, si viueret. Atque ita hunc text. pro nepote allegauit Ioan. Andre. ad Specul. in Rub. de feudis. col. quarta. & induxit Rapha. Fulgos. in Authenti. cessante. numer. quarto C. de legi. hæred. & melius Aretinus consil. 162. Diligenter. nume. 9. versicul. Et primò dico, latius Tiraquel. d. quęst. 40. num. 24.

Secundò principaliter pro hac parte fa-
53 cit autoritas opinionis † quæ pro nepote videtur esse communior, ex his quæ scribit Andr. Tiraquellus dict. quæstio. 40. numer. 11. Thomas Gramma. Decis. prima Dida. Couarru. Practi. quæstio. capit. vltim. nume. 6. Nam & hanc opinionem esse magis communem dixit Pyrrhus Angleber. in tracta. de suitate. numer. tertio. & pro nepote iudicatum fuisse in curia parlamenti Parisiensis, scribit Nicol. Boer. in Consuetudi. Bituri. titul. de testamen. §. secundo. colum. quarta. & eam seruari de consuetudine testatur Carolus Molinęus ad Alexan. consi. quarto. libr. quarto.

Adijcio & pro hac parte facere autoritatem Nicolai de Matharel. in. l. fina. C. de iurisdictio. omn. iud. quem contrarium dixisse putauit Bald. in. l. liberti libertæque. numer. 18. versicul. Item secundum. C. de ope. liberto. & cum Baldo Ioan. Cirier. de primogenitura. quęstion. 25. libro primo. numer. octauo. Nam Nicolaus in his, quæ non iure successionis, siue hæreditatis veniunt, sed tantum ex proximitate liberorum: filium nepoti prætulit. Bald. autem notat, hoc membrũ non videri verum, & contrarium fuisse determinatum in Regno Angliæ: in quo successit nepos, patruo excluso. Ego autem aduerto, hoc quod terminatum fuit in successione Regni Angliæ. ex ipsius Nicolai de Matharel. sentẽtia fuisse. Siquidem ille apertè voluit, quòd vbi maioratus deferretur iure successionis, seu hæreditatis, præferendus esset nepos, non minùs quàm in feudis, in quibus similis repræsentatio datur. ergò in Regnis hæreditarijs per eandem traditionem responderet, nepotem esse præferendum.

Item adijcio, quòd licèt in hac quæstione plures autores allegent Bartolum in Authẽti. post fratres. secundo. C. de legi. hered. quasi pro patruo terminauerit quæstionem: verissimum † est, quòd in nostris (Regni videli- 54
delicet hæreditarij) terminis, non terminauit quæstionem pro patruo. Imò verò sensisse à multis existimatur, quod in Regno hęreditario, in quo materia admittit repræsentationem, potior sit causa nepotis natu minoris, quàm patrui. Quod ita ex Bartoli sententia deduxerunt Aretin. consil. 162. Diligenter. numer. octauo. Socin. consil. 252. numer. 17. libro secundo. Præpos. in capit. primo. in. 29. argumento. pro parte filij, de feudo Marchiæ, Ioan. Cirier de primogeni. quęstio. 25. libro primo. numero septimo. versicu. Et sic Regna. Montaluus Foro legum Castellæ libro primo. titul. tertio. colum. quinta. versic. Sed circa hanc, Andr. Tiraquel. in dict. quæstio. 4. numer. 221. versicu. Ex quo. Mihi autem videtur, hoc non posse fortiter defen-

defendi: quoniam ſi rectè expendatur Bartoli ſententia, non euincetur, ſenſiſſe eum, quòd nepos patruo ſit præferendus. Ille enim hoc tantum cum iudicio ſcripſit, quòd in Regno, in quo materia repręſentationem non admitteret, certum erat, patruum nepoti eſſe præferendum. Senſit præterea, diuerſam eſſe cauſam Regni hæreditarij, in cuius ſucceſsione poſſet dari repræſentatio. Cæterùm ita ſenſit diuerſam eſſe cauſam, vt non ſentiret eſſe contrariam. Intellexit enim (vt ego interpretor) quòd in Regni hæreditarij ſucceſsione quæſtio eſſet difficilis, propter articulum admittendæ vel non admittendæ repræſentationis, iuxta veterem controuerſiam.

Tertiò principaliter facit, quòd in Re-
55 gnis† Franciæ & Angliæ multum inualuit hæc opinio, vt eam creſcentem ſemper & inualeſcentem ſeruare debeamus, authore Baldo in. l. cum antiquioribus. numero. 21. verſic. Decimò. C. de iure delibe. & in. l. ex hoc iure numero quinto. ff. de iuſtitia & iure. Sed in Regno Caſtellæ olim conſtitutum accepimus, vt nepos patruo præferatur. l. ſecunda. titul. 15. Partit. ſecunda. Deni-
56 q; Rex† Portugaliæ Ioannes Primus. mētalis legis lator, teſtamento ſuo cauit, Regnum pertinere ad nepotem ſuum D. Alphonſum, ſi D. Eduardus primogenitus D. Alphoſi pater ſe viuo decederet: excluſo D. Petro filio ſuo ſecundò genito. Præterea adiecit, quòd in æternum in ſucceſsione regni hic modus ſeruaretur, vt ſcilicet nepos ex prædefuncto primogenito conceptus, filio ſecundò genito præferretur. Quod ita retulit vir clariſsimus & varia eruditione inſignis Iacobus à Saa in tracta. de primogenitura. pag. 94. nu. 40.

Cùm igitur obtinere debeat hæc opinio. quæritur, vtrum æquè primogeniti pronepos ſit patruo præferendus. Mouet enim, quòd hic defuncti Regis eſt abnepos: vt admittenda nō videatur repręſentatio, quæ vltra pronepotem locum non habet, ſi credimus Ioan. Fab. & Angel. Arcti. in. §. cum filius. Inſtitu. de hæredita. quæ ab inteſta. deferuntur. & Sigiſmundo. Loſre. in Paraphra. feuda. titu. de natura ſucceſsio. feudi. fol. 51. Sed tamen verius & receptius eſt, repræſen-
57 tationem† ad omnes liberos extendi, qui viuo parente de cuius ſucceſsione quęritur, cōcepti ſint: vt tenet gloſſa. §. multis. Inſti. de ſuçceſsio. liberto. & multi autores quos citat Dida. Couarru. Practica. quęſtio. cap. vltimo numero quinto. Pro qua opinione facit tex. in. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de libe. & poſthu. ſecundū nouā interpretationē, quā veram eſſe oſtendi in repetitione. §. & quid ſi tantum. in tertia parte. numer. 51. l. Gallus. ff. de libe. & poſthu. Sed meliùs facit text. in. §. item vetuſtas verſicul. Ita tamen. Inſtitu. de hæredita. quæ ab inteſta. deferuntur quem text. inducit Didac. Couarruuias. vbi ſupra, expendens ibi probari, quòd liberi vltra pronepotes, ſuccedunt aſcendentibus in ſtirpes. Et ſanè adijciendum videtur, ibi probari, quòd eiuſmodi liberi ſuccedunt ſimul cum proximioris gradus liberis. Alioqui ſuperior inductio non ſatis eſſet, vt colligitur ex text. nota. in Authenti. de hæredita. ab inteſta. venien. §. ſi autem plurimi, Colla. nona. *§. itē vetuſtas Inſti. de hæred. quæ ab inteſta. deferun.*

Similiter fratris maioris filius† in Regis 58
patrui ſucceſsione patruo annis maiori pręfertur: quoniam ſimiliter hìc quoque locum habet repræſentatio. Authen. Ceſſante. C. de legi. hære. Vnde. l. ſecunda titul. 15. Partit. ſecunda. quæ non extantibus liberis Regnum propinquiori detulit, potuit rectè ſentire, quòd Regnum quandoque pertineret ad remotiorem, propinquiore excluſo: ſi videlicet repræſentatio iuris communis efficeret, vt remotior, æquè propinquus videretur. Nec dura eſſet interpretatio eorum verborum, *El mas propinquo pariente*: quum propè ſimili vſus ſit Accurſius in. l. cùm ita. §. in fideicommiſſo, in verb. Proximo. ff. de legatis ſecundo. Adde quòd licèt in alijs Regnis poſt fratres fratrumque filios proximior ſit admittendus, excluſa repræſentatione. Authenti. poſt fratres ſecunda. & quod ibi Barto. C. de legiti. hæred. in Regno† tamen Ca- 59
ſtellæ hodie etiam in vlterioribus agnatis induci videbitur repræſentatio ex ſententia. l. 40. Tauri. coniuncto eo quod tradit Andre. Tiraquel. de iure primoge. quæſtio. 41. numero quarto. fina. verbis: & hęc magni momenti interpretatio eſſet ad dicta verba. l. Partitæ. Plerunque enim eueniet, vt remo-
tior ad Regni ſucceſsionem † admittatur, ſi 60
deſcendat ex eo qui ſi viueret, Rex eſſet futurus. Quę conſideratio rem perducet ad milleſimum vſque gradum Regij ſanguinis, ſi vera eſt Baldi ſententia in capit. primo. numero ſexto. verſicul. Et idem in Regno. de feudo Marchiæ. Scribit enim, in Regum ſucceſsione dicendum fore, quod ſi moreretur

Partit. l. 2. tit. 15. Partit. 2.

Tauri. lex 40.

tur tota domus Regia, & extaret vnus de
61 sanguine † antiquo, puta de domo Borbonæ, & non esset alius proximior, esto quod esset millesimo gradu: tamen iure sanguinis & perpetuę consuetudinis succederet in Regno Francorum. Et hoc receptum videtur, vt per Iasonem numer. tertio. Decius nume. nono. in. l. fina. C. vnde legi. Ioannes Cirier, de primogeni. libr. tertio. quæstione secunda. nume. quinto. Denique eam ad successionem Regum Hispaniæ applicauerunt Guilielmus de Monserrat, de successio. Regum numer. 39. & Rodericus Suarez in repetitione. l. quoniam in prioribus. fo. 86. C. de inofficioso testamento. & nouissimè Gregorius Lupus. in dicta. l. secunda. titu. 15. Partit. secunda. fol. 46. col. 4.

Mihi autem videtur, posse de hac sententia dubitari. Nam iuris ciuilis ratio, quæ in deferendis legitimis hæreditatibus non habuit vllam rationem sanguinis post decimum gradum, iuxta gloss. receptam in fina. schol. in. §. fina. Instit. de successio. cogna. videtur locum habere & in regnorum successionibus, quæ iure hæreditario deferuntur. Nec obstat quòd in Regno fiscus succedere nequeat: quoniam potest dici, bona patrimonialia & Regna eo casu vacare. Proinde in bonis vacantibus fiscus iure communi succedet: in Regno vacante succedet magnatum & populi electio, ad quam omnimodo perueniendum sit, si nullus de antiquo Regum sanguine reperiatur, vt constat ex eiusdem Baldi traditione in capit. cùm in magistrum. fin. verb. de electio. Denique hoc perstrinxit Bald. in eod. capit. nume. sexto. versicu. Sed si teneremus: vt aduertit Iason in dicta. l. fin. Et fortasse populus Lusitanus hoc idem secutus est, quo tempore Regem elegit quasi Regni vacantis, Ioannem. I. In qua tamen re ampliùs deliberandum esset.

Postremò circa hāc conclusionem obseruandum est, quòd licèt patruus sit annis ma-
62 ior & nepos † primogeniti filius sit infans: nihil mutabit ętas nepotis. Siquidē & infans coronari rectè potest, vt scribit Bartol. in. l. prima. C. de mune. & hono. non continuan. libr. 10. & tradit Hippolyt. de Marsil. in. l. infans. nume. nono. ff. ad legem Corneliam. de Sicarijs. Vnde Baldus in. l. fina. nume. fin. C. de testamen. milita. dixit. quòd dignitas naturalis ex radice, idest, genere proueniens cadit in Regum filios etiam infantes, qui Regnum administrabunt per tutores. Quod Alexan. & Iason, & Philipp. Deci. nume. 15. ibidem sequuntur, & inducit ad nostræ quæstionis terminos Andr. Tiraquel. in dict. quęstio. 40. nume. 203.

Sexta conclusio, Repræsentatio in hæreditaria Regni successione vix potest efficere, quòd neptis † ex primogenito legitimè 63
nata patruum excludat. Nam si eadem fœmina fuisset Regis filia natu maior: constaret, filium masculum ætate minorem, eidem pręferendum. Ergo cùm repræsentatio possit nepti gradū patris dare, sexum patris dare non possit: filius Regis, nepti eiusdem pręferendus videbitur. Et hanc opinionem de iuris fonte veriorem esse concludit Matth. de Afflict. in capit. primo. numer. 54. in fin. de natura success. feudi. vbi dicit, quòd etiam si nepos patruo esset præferendus, non tamen in nepte versatur eadem ratio. Idem numе. 40. ad finem. vers. Non obstat. scribit, nō obstare sententiam Andr. de Isernia in capi. primo. in princip. de eo qui sibi & hære. mascul. & fœmi. quoniā eo casu loquitur, quo primogenitus filius mortuo patre feudum quæsiuerat, & consequenter filia iam in feudo patris fuit patruo præferenda. Quo etiā modo sententiam Andreæ de Isern. accepit Philip. Corne. consil. 199. In præsenti. num. 46. versic. Nec obstant. lib. secundo. Verùm multi authores neptem etiam, ex primogenito conceptam, patruo anteponunt: quasi repræsentatio possit nepti præstare, quòd omnimodo in locum patris defuncti succedat, vt videre est apud Andr. Tiraquel. de iure primogen. quæstione. 14. Dida. Couarru. Practica. quæstio. cap. vlti. nume. 8.

Ergo si maioratus bonorum patrimonialium ita sit institutus, vt ad maiorem ex descendentibus deueniat: ambigua esset controuersia inter neptem & patruum primi institutoris descendentes. In hac enim specie materia quidem repræsentationem admitteret, ex authoritate Accursij in. l. cùm ita. §. in fideicommisso. in verb. Proximo. ff. de legat. secundo. Cæterùm sexus fœmineus nepti obstare videretur ex sententia nouæ legis Regiæ, quæ masculum in eodem gradu fœminæ anteponit. Nam etsi neptis diceret, se in gradum patris successisse: adhuc quasi fœmina videretur excludenda, secundùm Bartoli receptam in simili doctrinam in. l. liberorum. nume. 13. ff. de verborum significatione. quam ad nostros terminos velut simillimam inducit Andr. Tiraquel. in. d. 40.

quæ-

quæstione.nume. 48.& 50.& 53. Præterea quum voluntas defuncti institutoris totum facere debeat, argumen. l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionibus & demonstrationi. difficile esset conijcere, quòd ex liberis fœminam, quæ gradu remotior foret, masculo propinquiori voluisset anteponere. Nam ipse in honorem nominis sui & familiæ, maioratum constituisse videbatur: vt etiam ipsius interesse crederetur, ordinis familiæque nomen & dignitatem conseruare, argumen. l. primæ. §. antepenulti. versi. Publice. ff. de ventre inspicien. Sic intelligendus fuit, ex liberis agnatum masculum, qui agnationem & familiam continuare posset, inuitasse magis quàm fœminam, quæ futura esset finis familiæ. l. pronuntiatio. in fine. ff. de verborum significatione. secundùm ea quę in simili tradunt Socinus in. l. cùm auus. numero. 80. in fine. cum sequentibus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Philippus Decius consilio 370. Viso testamento. numero tertio. versiculo. Circa primum. Curtius Iunior consil. trigesimoquinto. colum. secunda.

In Regni autem successione procliuius est, neptem ex primogenito conceptam aduersus patruum defendere: & esset optimũ, quòd patruus eam vxorem duceret, aut certe patrui filius primogenitus. Quòd autem in Regni successiõe causa neptis melior esse videatur, quàm in maioratu bonorum patrimonialium etiam tali, in quo non sit alienum repræsentationem admittere: nonnullis argumentis potest fieri probabile. Nam primum hìc non damus similiter institutorem maioratus, ex cuius præsumpta voluntate coniecturam faciamus: atque ideo ad vim iuris & consuetudinis decurrendum est. Et quum nemo dubitet, quin mortuo Rege, filia Regis, non verò Regis frater, succedere debeat: neptis eo prætextu esset defendenda, quasi in Regni successione idem seruandum sit, si primogenitus viuo patre decesserit, atque si idem iam in Regno hæres patri extitisset. Enimuerò Ægidius Bellamera. decisio. 724. Etiam de extra. colum. penulti. versicul. Et ita videtur. item Abbas consilio 85. numero sexto. versiculo. Præterea lib. primo. quum allegat & inducit textum in capi. licet. de voto. & Antonius Corset. eam Abbatis inductionem referens, in tracta. de potesta. Regia. in vltima parte quęstione. 102. numer. 77. intelligunt, ita censeri debere, atque si de ipsius primogeniti hæreditate ageretur. Sed etsi hi authores ita in Regni successione loquantur, vt tamen eam non distinguant à successione aliorum maioratuum: equidem hac ratione specialiùs vtendum reor in Regni successione.
Quippe Regis † maior filius iam viuo patre 64
dignitatem quandam habet inseparabilem, vt scribit Bald. in. l. ex hoc iure. nume. quinto. ff. de iustitia & iure. & in. l. liberti libertæque. numer. octauo. versic. Nam primogenitus. C. de oper. liberto. Vnde quum ius ipsum Regiæ dignitatis cœperit habere aliquam executionem in persona primogeniti: recipi potest, quòd ad primogeniti posteros transitum faciat, vt in terminis scribit idem Bald. consil. 389. Consuetudo. numer. primo. versic. Decimò hoc probatur. libr. secundo. Sic videtur, quòd in primogenitis Regum sit alia ratio, quàm in primogenitis aliorum: vt circa Hispanam legem Partitæ, ex aliorum argumentatione perstrinxit Castrens. consil. 164. colum. antepenul. versicul. Item non obstat. lib. secundo. Quæ consideratio maximè procedit in his Regnis, in quibus more maiorum institutum videmus, quòd maior natu filius, viuo patre Rege, Rex designatur: vti etiam fuit mos Regum antiquorum, secundùm ea quæ scribit Abulensis libr. secundo. Paralipome. capite vndecimo. quæstione. 30. eademque fina.

Denique, & si Rex Portugaliæ Ioannes Primus minimè fecerit testamento mentionem de nepti, sed nominatim de nepote primogeniti filio: potest videri & de † nepti 65
idem sensisse. Credendum est enim, respexisse eum ad antiquos mores Regnorum Hispaniæ, secundùm quos non minus primogeniti filia quàm filius, cæteros omnes, & in his patruum excludit. Ita enim expressum est verbis. l. secunda. titul. 15. Partit. secunda. *E porende establescieron que si fijo varon y non ouiesse, la fija mayor heredasse el Reyno. E aun mandaron que si el fijo mayor muriesse antes que heredasse si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, y non otro ninguno.* Part. l. 2. ti tu. 15. Partita. 2.

LAVS DEO.

ORATIO FVNEBRIS, EMANVELIS COSTA IVRECONSVLti, quam publicè habuit Coimbricæ ex Academiæ instituto, in exequijs Serenissimi Portugaliæ Regis Ioannis Tertij, anno salutis 1557.

OPTAREM EQVIDEM, SI FIERI aliqua ratione posset, generosissime atque integerrimè Rector, patres amplissimi, ac viri fratres, vt de Serenissimo Ioanne III. Rege nostro (iam non nostro) verba facturus, quantum doloris, quantum luctus, quantum acerbitatis mors eius repentina nobis, atque vniuersæ Reipublicæ Lusitanæ inflixerit: tantum ego facultatis in dicendo, atque in eius funere celebrando, hodierna die afferrem. Sed homo in interpretandis legibus duntaxat versatus, qui eloquentiæ artes vix attigerim, nullum omnino vsum, nullam exercitationem in dicēdo habuerim, tenuitatem meam, atque ingenium, quod in me est exiguum, satis agnosco. Quin etsi cum veteribus illis oratoribus, quos velut Coryphæos laudat antiquitas, essem aliqua ex parte conferendus, mœrori certè meo, ac lachrymis, quibus omnes in hac publica clade impedimur, ignoscendum foret, si luctuosa, & pro tempore properata oratio, nihil perfectum ingenio, nihil elaboratum industria, nihil arte compositum afferret. Terret etiam oculos, mentem animumque consternat noua huius loci, atque horrenda facies, omnium ætatum, omnium ordinum mœrentes vultus, sordidatæ vestes,

atrata & pullata vbique omnia: vt huius aulæ, alioqui semper faustæ, parietes funesti, non solùm lugere, sed etiam eiulare mihi videantur. Quapropter vereor, ne ordo noster amplissimus, opinione, quam de me cõcepit, frustratum se deprehendat, ac eum iudicij sui serò pœnitere incipiat: qui mihi reluctanti, atque virium mearum imbecillitatẽ prætendenti, grauissimam hanc prouinciã, humeris meis valde imparem, reiecta omni excusatione imposuerit. Intelligo enim suscepisse me munus, more quidem maiorum institutum, & antiquissima lege. 12. tabularum iam olim sancitum: cæterùm munus adeo ex proposita materia arduum, vt omnium, quæ aliâs imposita fuerunt, censeri debeat longè maximum, vel ea de causa, q; is, qui proponitur Rex laudandus, fuerit omnium, qui retro ante actis seculis fuerunt, sine cõtrouersia longè optimus.

Tu igitur pro tot meritis iam diue, iam cœlo addite Ioannes, qui de quacunque cœli regione iacentes terras, & in his Lusitanos tuos etiamnum respicis: da precor veniam, si diuini animi tui dotes, & numero tam multas & magnitudine tantas, vt nec vbere dicendi copia, nec largo orationis flumine, comprehendi queant: ego ingenioli mei angustijs explicare, & tam exiguæ orationis finibus circunscribere aggrediar: teq; oro, vt in hac qualiquali opera mea, animum meum atque affectum velis æstimare. Scis etenim (nec iam est te fallere cuiquam) in hoc suscipiẽdo munere, nullam in me temeritatem, nullam ambitionem: sed pium obsequiũ, sed gratam erga te pietatem fuisse. Quod quum ita sit, vos humanissimi auditores rogo, quorum frequentia & luctu vniuersitas hæc literaria autori atque protectori Regi hodie incipit parentare: vt me de eo breuiter simpliciterq; dicentem, pia beneuolaq; attentione prosequamini.

Veteris historiæ annalibus testatum est, Lusitani Regni initia iam inde ab Alfonso Henrico cœpisse, qui cum paternum genus ab Hungariæ, maternum à Castellæ & Legionis Regibus duceret: primus in hac prouincia Regium nomen sibi

ven-

vendicauit. Hîc Christi, quem crucifixũ vidisse fertur, numine adiutus, tot Reges Christiani nominis hostes bello vicit, tot ingẽteis exercitus paruis copijs fudit atq; profligauit: tot arces, tot castella, tot vrbes expugnauit, vt non iniuria Magno illi Alexandro, & Iulio Cæsari primo Romanorũ Imperatori fuerit comparatus: sicuti carmen, quod in sanctæ Crucis æde eius sepulchro inscriptũ est, indicat. Eius demum viri virtus & fortuna, posteritati æstimãdum reliquit, quanta semper futura sit Regni Lusitani autoritas, quæ his auspicijs, his incunabulis, fuerit initiata.

Ab hoc Alfonso Regnum Lusitaniæ eo ordine in posteros transmissum accepimus, vt decimo quarto loco numeretur Rex Emmanuel, Ioannis, quem modo nobis ereptum lugemus, pater. Hic quum per leges longè abesset à legitima regni succesione, diuino quodam prouidentiæ mysterio ad regni legitimam succesionem videtur fuisse reseruatus. Hic quum religiosissimus erga Deum esset, neminem in Lusitania consistere permisit, qui Christi fidem non profiteretur. Hic Christianam legem longè latèque simul cum imperio propagauit, pleraque nobilissima templa Deo erexit, salutares atque vtilissimas leges Regno tulit. Hic ille est Emmanuel, qui primus hominum memoria, nouis Argonautis Orientem versus nauigare iussis, Oceanum recludi indignãtem, ac naturæ difficultatibus se muniẽtem, fœlicissimis suis auspicijs reserauit: vt nouo & inaudito triumphi genere, de ipso quoque Oceano meruerit triumphare. Proinde superato Oceano, & ad Indos vsque tandiu inaccessos perducta classe, Orientem & Orientis diuitias Regno adiecit. Hinc fœlix à quibusdam cognomento dictus, alijs Rex Regum appellatus: quibus titulis alius multo gloriosior inseratur, Ioannis III. Regis pater. Procreauit enim eum ex secunda vxore Maria, quæ Claudiam religione, Sulpitiam Paterculi filiam castitate, Corneliam Gracchorum nobilitate superauit: vt facilè filiam Catholicorum Regum Castellæ Fernandi & Isabel-

læ, posses agnoscere.

His parentibus natus est Ioannes in ea vrbe, in qua par erat nasci eum, qui iustissimè rerum esset potiturus. O communis Lusitanorum patria. O Lusitani Regni caput Vlyssippo. Tu vetustissimam originem ad Vlyssem Homeri carmine celebratum refers. Tu cœli clementia, aëris temperie, hortorum amœnitate, ædificiorum mole, tutissimo atque celeberrimo portu, Europæ vrbibus antecellis. Tu Diui Vincentij martyris corpus, ad te vltrò delatum, iam olim in occulto seruas. Tu Diuum Antonium tot miraculis conspicuũ, Patauio lumen, Italiæ ornamentum, omnibus terris præsidium dedisti. Tu orbis terrarum oculus, tu latè fluentis ac refluentis Oceani Regina diceris. Tu denique hunc Principem primùm nascentem sinu excipere beata meruisti.

Natalis eius dies fuisse perhibetur anno Christianæ salutis Millesimo Quingentesimo Secundo, pridie Nonas Iunij. Qua die æther adeo insolitis ignibus flagrauit, adeò tonitruis & nimbis sine fulmine concussus est, vt res portento similis videretur. Sed quid mirum, si cœlum parturientis aliquid cœleste speciem præberet, quum qui nascebatur is foret, quem gentes cœlo sibi demissum, pòstea prædicarunt.

Nomen puero inditum est, Ioannes, non quidem in Regio stemmate nouum, sed ideo inditum, quòd duo Lusitaniæ Reges eiusdem nominis extitissent, digni quorum nomen non minùs quàm virtutes, nouus Princeps referret.

Regnauerat quondam in Lusitania Petri Regis filius Ioannes I. cuius nomen (nisi omnino ingrati simus) iucundum & sempiternum nobis esse debeat. Ille enim ne nostra hæc patria in exteri Regis ditionem veniret, non dubitauit in Algibarrotæ campis, se quodammodo pro libertate nostra deuouere. Quo loco fortissimorum ac fidelium militum exiguo exercitu, ausus est potentissimũ Castellæ Regem Ioannem, & eius innumerabiles copias ad pugnam prouocare. Nec de glorioso eius pugnæ, ac totius belli euentu quidquã attinet

dicere,

dicere, quem omnes sciunt. Eiusdem Ioannis Regis beneficium est, quòd victricibus signis in Africam traiectis, munitissimam vrbem Ceptam, in faucibus Herculei freti sitam, primo impetu expugnauit: eaque capta, aditum barbaris Christiani nominis hostibus præclusit, quem antea facillimum in vniuersam Hispaniam habuerunt.

Regnauerat etiam proximè ante Emmanuelem patrem, Alfonsi V. Regis filius Ioannes eius nominis II. vir mehercle tam ingenti, tam excelso, tam inuicto animo, tot tantisq; Imperatorijs virtutibus inclytus, vt eum viuentem finitimi & procul disiti Reges, velut belli fulmen horrendum formidauerint: nunc vero mortuum, & posteritas admiretur, & æternitas memoriæ consecrauerit.

Hoc nomen puero, hæc causa nominis fuit. De cuius educatione, pueritia, studijs, atque indole admirabili, non est consilium dicere: neque enim, vt in historia, singula persequor, sed tantum pro tempore, summa quarundam rerum fastigia perstringo.

Decimum nonum ætatis annum agens Ioannes patre amisso, Regia insignia Vlyssipponi, magno hominum fauore suscepit. Erat iam tum in adolescēte facies digna Imperio, & quam posset, etiam qui non nosset, quasi regnantis venerari. Vultus ex amabili quadam venustate & grauitate temperatus: vt nec gratia minueret reuerentiam, nec grauitas officia gratiæ. Deinde non multo interiecto tempore vxorem duxit Principem Catharinam Philippi Regis filiam, Caroli V. Cæsaris sororem: quam vtique iustissimo matrimonio sibi copulauit. Nam quemadmodum omnes omnino dotes animi, quę ad laudatissimi Principis effigiem desiderantur, in vno Ioanne cumulatas vidimus: ita quicquid est virtutis, quod Graias, Latias, Hispanas heroidas illustrauerit, id omne in vnam Catharinam congestum agnoscimus.

Initio principatus sui, atque adeo in tota vita, nihil habuit antiquius, quàm perpetua, & solida religionis laude censeri.

Quis enim prior nouos quæsitores regno induxit contra homines nefarios, qui de Christi fide non rectè sentirent? Quis vnquã in rebus diuinis ritè peragendis, in templis constituendis & dedicandis, in pauperibus alendis, maiorem vnquam diligentiam adhibuit? Quis vnquam religiosius curauit, labentes religiosorum mores ad veteris regulæ seueritatem reuocari? Quis religiosos ipsos aut curiosius audiuit, aut benignius fouit, aut liberalius protexit? Eius deniq; opera effectum est, vt innumerabiles tum Asiæ, tum noui orbis nationes, patria & vana deorũ superstitione repudiata, vni Christo vero Deo sese addixerint.

Iam verò belli & pacis studia quàm piè, quàm fœliciter digessit? Nam in Africa Christi hostes Mauros semper Christiano bello pressit: in Asia Indos semper victor subiugauit: Turcas feros, & eorũ classes ad vrbem Dium, duabus insignibus victorijs deleuit. Et tamẽ idem, dũ mauult haberi & esse optimus, q̃ maximus, Lusitaniã nostrã semper bello abstinuit: vt Christiana pace eadẽ Lusitania melius frueretur. Ergo nostri quondã nepotes seri, quũ hęc audiẽt, Virgilianũ illud de Ioanne III. vsurpabunt, Aureaq;, vt perhibent, illo sub Rege fuerunt Secula: sic placida populos in pace regebat.

Cùm verò bonas literas amaret impensius, quarũ scilicet à pueritia studiosus cultor extiterat, Academiã in hac inclyta vrbe magnificis sumptibus instituit, atq; doctissimos quosq; præceptores magnis oblatis conditionibus vndiq; euocauit. Animaduertit enim sapientissimus Princeps, non minus fore gloriosum, si Lusitani ingenij q̃ si imperij, terminos promoueret. Enimuerò vt bonarũ artiũ dignitatẽ, quæ antea erat in obscuro, ad Regię dignitatis fastigium prouehere videretur: hæc Regia palatia, ludos literarios, hanc aulam Regiã, literarũ emporiũ esse voluit. Sed & hanc Academiã proximis annis rarissimo illo honore donauit, q̃ non obiter, nec aliud agens, eã dignatus est inuisere: vt etiã in nostris subsellijs sederet ingens auditor. Sic Philadelphi Ptolemæi Regis gloriam & humani-

mãnitatẽ ſuperauit: qui & ipſe in Alexandria vrbe ludos literarios Muſis & Apollini conſecrauit, & certamina literaria inſtituit, vt inter præmiorum, quæ propoſuit, iudices, etiam ſederet. Sic denique effecit, vt gens Luſitana, quæ hactenus in Africa & in Aſia bello excelluit: nunc quoque in Europa literis præſtare videatur.

Idem Princeps, quum accepiſſet, Regem Ioannẽ eius nominis II. in quo cæteræ omnes Regiæ virtutes explenduerunt, vnam cũ moreretur, in ſe deſideraſſe: omni ſtudio atque animi intentione perfecit, vt cũ in cæteris virtutibus, tum in hac maximè emineret. Hæc nimirũ, Proceres, eſt illa virtus, quam verè eſſe Regiã parens rerũ natura in apibus oſtẽdit. Siquidẽ Rex atque Imperator apum à cætera plebe non ſolũ oris egregij pulchritudine diſtinguit̃: ſed etiã q̄ plebes aculeo vtitur, Rex autẽ ſola maieſtate armatus, aut aculeũ omnino non habet, aut certè eo non vtitur. O ſingularẽ manſuetudinẽ: o incredibilẽ innocui Principis benignitatem, qui ignoſcere ſciebat, nocere neſciebat. Qui ſi quãdo in delinquẽtes (rari autem ſub eo delinquebãt) ſeuerior animaduerſio neceſſaria videretur: cunctabatur primò: deinde animaduertebat quidẽ, ſed inuitus. Adeo iuſtitia humaniſsimi Principis commiſeratione quadã condiebatur. Iam verò quid de eiuſdẽ Principis ſumma erga ſuos beneuolentia referam? Qui neminẽ vnquã, vbi vbi eſſet, audire recuſauit: neminẽ ex ſermone ſuo mœſtũ diſcedere permiſit: qui laborantibus fame, aut ſimili calamitate ciuibus nõ ſollicitudinẽ Principis, ſed vnicũ parẽtis affectum ſemper exhibuit. Tanto denique amore ſuæ reipublicę flagrauit, vt in filiorũ funeribus, quos oẽs immatura morte interceptos amiſit, conſeruatã à Deo Opt. Max. rempublicã reputaſſe videatur: idq; Pauli Æmilij exẽplo, qui amiſsis duobus, quos habebat in familia, filijs, ita ad populũ Romanũ loquutus eſſe fert̃. Cũ in maximo prouẽtu fœlicitatis veſtræ Quirites timerẽ, nequid mali fortuna moliretur, Iouẽ Opt. Max. Iunonẽ Reginã & Mineruã p̄catus ſum, vt ſi aduerſum quid populo Ro-

mano immineret, id totum in domum meam conuerteretur. Quapropter bene habet res, q; votis meis annuentes, id egerunt, vt vos potiùs meum casum doleatis, quàm ego vestrum ingemiscerem. Desinant igitur mirari exteræ nationes, quòd Rex noster Ioannes nullis spiculatoribus, nulla armatorum militum custodia septus, in publicum procederet. Quę enim tutior custodia nostro Principi esse potuisset, quàm ipsius innocentia, & singularis ciuium amor?

De liberalitate eiusdem hoc possum dicere, vix illi parem orationem inueniri posse. Nam Regium ærarium manubijs hostium, auro Minico, gaza Indica, atque totius Orientis opibus refertum, ita largiendo exhausit, vt sibi reliquum nihil fecerit. Donabat suis, donabat exteris, & quidem quotidie: nec enim minus, quàm Titus Imperator, diem se perdere existimabat, in quo nihil cuiquam præstitisset. Nec donare semel satis erat: Regijs codicillis, & priuatis chirographis se nobis ad annuos census obligabat. Quotus enim quisque est ex nobis, qui hanc munificentissimam Principis liberalitatem non sit expertus? O rem inauditam, & exemplo memorabilem, quæ vigebit memoria omnium seculorum: vixisse aliquando Regem Lusitaniæ Ioannem, cui non tam vectigalis sua Lusitania, quàm ipse vectigalis suis Lusitanis fuisset.

His Regijs virtutibus nostri Regis, atque alijs innumeris, quas persequi non minus esset infinitum, effectum erat, vt Deum Opti. Maxi. non pluribus votis distringeremus. Non enim pacem, non securitatem, non opes, non honores orabamus: vnum ac simplex erat omnium votum, quod cuncta ista complectebatur, Salus nostri Regis. Sed, o lubricam & miseram humanæ vitæ conditionem. O ineuitabilem mortalitatis necessitatem. O spes fallaces. O votum nostrum illud irritum. Salus nostri Regis extincta est. Ille innocentissimus, beneuolentissimus Rex noster Ioannes, Academiæ nostræ author & protector, studiosorum omnium patronus,

patriæ

patriæ pater, atque adeo noſter omnium parens, vnius diei morbo abſumptus eſt. Ergo vnius diei morbo pacẽ noſtram, opes noſtras, honores, ac fermè vitæ ipſius cõmoditatem amiſimus. Nam quid eſt amplius quod nos delectare poſsit, illo amiſſo à quo nobis omnia honeſta, & iucunda ceciderunt? Tertio Idus huius menſis Iunij cœleſtes propè Ioannis Regis oculi, qui nos quocunq; iret, quocunq; veheretur, ſecum ducebant: qui ſeptimo ab hinc anno ſtudioſos omnes in his locis, atque hęc etiam loca, nihil alioqui ſentientia, benigno fulgore exhilararũt: illi inquam propè cœleſtes oculi, in quibus noſtra omnis Luſitanorũ, omnis Æthiopum, omnis Arabum, omnis Perſarum, omnis Indorum lux ſita erat, ſacrilega manu mortis impiæ violenter clauſi, atque extinctì, Regnum inſtabile, incerta omnia, nos certè ac liberos noſtros, perditos, & in miſeranda orbitate reliquerunt.

De tenore mortis eius & funere, ne ſingula cõſecter, lachrymis prohibeor. Sed vt in ſumma dicam, vixit optimè, deceſsit optimè, magno noſtro malo, nullo ſuo detrimento, qui vtiq; in meliore cœli regia iam cum Chriſto regnet. Facies funeris ea fuit, vt non cadauer Regium, ſed adeo tota reſpublica Luſitana, quaſi cum Rege pariter concidiſſet, illo miſerabili funere efferri videretur. Quas igitur putatis fuiſſe lachrymas procerum? quos plebis fletus? quos mulierum eiulatus? quæ totius populi lamenta?

Sed quo te piaculo taceam inclyta Luſitaniæ Regina noſtri Ioãnis, dum vita manebat, vnice amor Catharina? Nempe in tam acerbo dolore luctus tuos, non minus quàm vultus, præſtabit exemplo Timantis velo contegere, quàm penicillo tentare. Siquidem animus iſte tuus auguſtus, quanquam alioqui inconcuſſus, maiorque omnibus fortunæ bonis, atque adeo maior ipſa fortuna, non potuit tamen in tanta iactura dolori non ſuccumbere. Speramus tamen futurum pro ingenita tibi bonitate, pro ſanctiſsimis moribus, quos ex diuino illo coniorte tuo tot annos imbibiſti: vt proprios doloris tui

affectus

affectus nostris publicis vtilitatibus condones, ac rem publicam hanc ex mariti tui iudicio sine mora regendam suscipias. Augustus Cæsar, cùm in extremis ageret, in hac voce defecisse dicitur, Liuia nostri coniugij memor viue, ac vale. Augustus noster Ioannes, cùm nos vsque in finem dilexisset, penè vltima voce (nam vltima se Deo commendantis fuit) dixisse fertur, Catharina nostræ reipublicæ memor viue, ac vale. Eia ergo fortisśima Heroina, obligato interim tanto vulnere, rebus lapsis fer opem: concusso atque nutanti Regno succurre. Succurres autem ista tua principali autoritate, ista, qua polles supra sexum, prudentia: quæ iam olim meruit, vt tibi Rex prudentisśimus idem præstaret, quod Iustinianus Cæsar Theodoræ Augustæ se præstitisse gloriatur, videlicet, vt quibusq; tum pacis, tum belli consilijs simul interesses. Quod si feceris, nouum & inusitatæ gloriæ titulum titulis tuis adiunges. Quippe si vir ille tuus ob regnādi artes admirabiles, quas nemo te meliùs humanæ diuinæque domus socia didicit, patriæ patris nomē meritò est consecutus: tu profectò si rerum habenas, quas ille in cœlum festinans tibi commendauit, ad instar eius tractaueris, mater non tuæ, sed nostræ patriæ memorabili exemplo appellaberis.

Nec te possum tacere Princeps Henrice, Romani Senatus procerum decus, orthodoxæ atque sacrosanctæ fidei vindex & assertor singularis: qui quum duarum sororum, ac cæterorum omnium fratrum funera æquisśimo animo toleraueris, postremum hoc atque ingens funus Regis ac fratris tui vix æquo animo ferre potuisti. Nec hoc quidem, quòd vllam tui rationem habueris, quem scimus in summa humanarū rerum despiciētia sanctisśimè viuere. Magis igitur pijsśime pater, ac Princeps doluisti nostrum omnium vicem, quos tam horrendæ tempestatis turbine iactatos vides: ac desperata sacra anchora, quam nuper in Ludouico Principe fratre tuo amisimus, ad te velut ad secundam post naufragium tabulam, respicere intelligis.

Tu tamen

Tu tamen, o cœli & terræ gubernator Christe Iesu, qui primo illi Regi Alfonso pendens in cruce visus, crucem ipsam tuam, huius Regni æternum insigne esse voluisti: respice nos in hoc procelloso mari fluctuantes, atque imminentis naufragij metu penè exanimatos, & clauum pro tua misericordia ipse manu tene: ne nostra hæc spoliata armis: excussa magistro, deficiat nauis, tantis surgentibus vndis. Proinde Sebastianum Regem nostrum, in quo vno infantulo, & adhuc tantæ molis per ætatem ignaro, Regni domus inclinata recumbit: eadem pietate nobis incolumem serua, qua miraculo quodam nobis eum proximè dedisti: vt vis illa animi excellens Ioannis III. nullis non suspicienda Regibus, nullis non seculis prædicanda, quam per filium Ioannem in hunc nepotem suum transmisit, per eundem Sebastianum, confirmatæ ætatis virum, in legitimos posteros, non Lusitaniæ tantùm, sed Lusitanos quoque Reges, recta ac perpetua serie deriuetur.

DIXI.

Emanuelis Costæ Iureconsulti Carmen,

De fœlici in vrbem Vlysipponam aduentu Serenissimæ Ioannæ Augustissimi Caroli Quinti Imperatoris filiæ, in solenni die nuptiarum eius, cum inclyto Ioanne Lusitaniæ Principe.

EST in Carpathijs scopulus latè arduus vndis,
Nota senis Protei sedes: de vertice cuius
Prospicit egressas vicina ad littora phocas,
Reddit & ambiguis diuina oracula rebus.
Hîc illum (sic fama refert) videre puellæ
Nereides similem attonito, atque immota tenentem
Lumina: formosæ quem candida filia Costæ
Iana, potens cantu, morientes vincere cygnos,
Aggreditur, Venerande senex, qui pectore in isto
Transacta, & quæ sunt, venturaque Sæcla recondis,
Quum nuper Cyprias legeremus in æquore conchas:
Diuitijs onerata maris, fastuque superbo,
Visa Venus sulcare fretum. Cum matre Cupido
Ibat ouans, duplici telo spectabilis aureo.
Frænatos supplere vicem delphinas olorum
Cernere erat: Veneris famulas immania terga
Balænæ, ac solito maiorem Hymenæa vehebant.
Aligeri nando varijs in piscibus ibant
Ludentes circum pueri: qui tempora myrto
Velati, dederant collo pendêre pharetras.
Quin etiam Neptunus equis per cærula vectus,
Dicitur, Oceanum, ac Phœbi petijsse cadentis
Littora: præmissumque ferunt Tritona canorum,
Qui totum inflata concha circumsonet æquor
Diuinas tædas, & fœlices Hymenæos.
Dic igitur quinam sponsi, quo sanguine creti,
Quoue loco tanti thalami celebrentur honores?

Hîc

Hîc etenim nos cura tuæ mandata ſenectæ
Detinuit: feſtas licuit neque cernere pompas.
Tunc Proteus, Gemini flores, decora inclyta mundi,
Ioannes, Ioanna, ambo de ſanguine eodem
Progeniti iuuenes, quorumq́ue parentibus orbis
Nil melius, nil maius habet, iunguntur in oris
Occiduis, qua ſe victrix Hiſpania magno
Terminat Oceano. Sed enim de nomine Vlyſsis
Dicta vrbs, Lyſiadum ratibus quæ cuncta ſubegit,
Finibus à Lybicis Orientis ad vſque beati
Ignotas terras, grandi molimine vires
Explicat: vt digno, quem iuſtè ambiuit, honore
Has poſsit celebrare faces. Per compita paſsim
Eduntur feſtis centum ſpectacula ludis:
Mille coronatæ ludunt ad littora puppes.
Hîc gens Lyſiadum, qua nulla fidelior vſquam
Obſeruat Reges, hodie, quaſcunque parauit,
Exultans profundit opes, & veſtibus aurum
Aptat, & elato bacchata monilia collo.
Hîc Caſtellani pretioſo vellere Serum
Induti, lætas attollunt vertice criſtas.
Nec tantùm affectus animi prædiuite cultu
Extremæ Heſperiæ certant oſtendere gentes:
Ipſa etiam laſciuit humus: quam germine florum
Vernantem, vt Tauri ſi cornua Sole calerent,
Mirantur, nulloſq́ue imbres, atque æthera purum,
Mutataſq́ue vices anni: nam tempora veris
Læta quis in pluuio vidit ridere Decembri?
Hanc demum, qua Ioanni Ioanna marito
Tradenda eſt, niueo Lacheſis de ſtamine lucem
Ducit, & egregio condonat lumine Titan.
Iam mirè inſtructam nauim, quæ cærula verrit
Auro intertexto, conſcendit auunculus idem,
Ioannæq́ue ſocer, Regum iuſtiſsimus omnium,

Ioannes, Lysio induxit qui sæcula regno
Aurea: nunc hominum porrò commercia taxat
Legibus, vt ferreæ pereant vestigia fraudis.
Illum habitu insignem regali, ipsaque verendum
Maiestate, tremor Lybiæ, virtutibus ingens,
Fraterni columen regni, Ludouicus, & omnes
Hesperiæ ante Duces vasta ditione superbus
Theudosius, proceresque alij comitantur euntem.
Tendit in aduersam Barreri littoris oram,
Alta serenato prætendens gaudia vultu:
Ioannam vt nato secum deducat in vrbem
Ioanni. Pro quo solennia verba mariti
Concepit, rari Legati munere functus,
Tauorea de gente ducum Laurentius vnus,
Dilectus Musis, Tydeoque animosior armis.
Virginis eiusdem meritò custodia sumna,
Extremis patriæ Castellæ à finibus vsque,
Propter laudatas generosi principis artes,
Auerio est commissa Duci, de stirpe creato
Ioannis, quem fama vehit super astra, Secundi.
Ducit & immensis Comes Arganilius illam
Sumptibus, ad Mondam posita qui Præsul in vrbe
Fulmineo tonat ore pius, monituque potenti
Terrenos animos rapit in penetralia cœli.
Tollitur interea ventis mare, sibilat aura,
Voluuntur cano spumantes vellere fluctus:
Sed tamen ornatis tenuit quum clasibus altum
Ioannes, olli posuerunt flamina venti
Actutum, & supplex iacuit sine murmure pontus.
Tantùm vni Zephyro permissum est leniter vndas
Pacati crispare maris. Ne singula narrem,
Ecce triumphali vehitur super æquora pompa
Cum socero Caroli Quinti dignisima proles,
Ioanna. O qualem vultum, quæ lumina cerno

Nereides,

Nereides, quantum Augusto decus emicat ore.
Vt crines reuoluta aureos, gemmisque coruscis
Irradians, venit in niuea pulcherrima veste.
Talem inter Nymphas Phæacum in littore quondam
Nausicaam Alcinoo genitam non vidit Vlysses.
Quid loquor? Æmonias pressit non talis arenas
Nostra Thetis, Regi Peleo tradenda marito.
Cerno etiam quas vnda Tagi, quas flumen Iberum,
Quas aluit Bethis, specioso corpore Nymphas
Ioannæ. Nimiumque oculos deiecta refulget
Syluia, quam pridem colit, & facit ille colendam
Syluius, Hispanis longè celeberrimus oris.
Conspicuæ filis bombycum, & murice pinus
Regalem stipant nauem. Non Aulide plures,
Non sic compositas Danai soluêre carinas.
A puppi aspirant auræ ventusque secundus
Æquatas tendit velorum flatibus alas.
Hîc sese ostentant cymbæ, quæ monstra profundi,
Cæsareasque aquilas, Castellanosque leones,
Atque Indos referunt prono diademate Reges.
Tum verò innocuæ Siculis de rupibus adsunt
Sirenes, Caroli patris quæ bella canendo
Perstringunt, Ticini captiuum ad mœnia Regem
Gallorum, mox Cæsarea virtute solutum:
Romam illam rerum dominam, mundique potentem,
Auspicijs etiam inuiti parêre coactam:
Danubij ad ripas commisso marte fugatum
Turcarum Dominum immanem, dum Cæsaris horret
Fortunam, inuictumq; animum, Hispanosq; propinquos.
Addunt & captas superatis ciuibus vrbes
Arentis Lybiæ, debellatosque rebelles
Germanos: vtque Hispanis tranantibus Albis
Spumeus, & leuibus vix nabilis ante carinis
Cesserit, atque humiles aquilis instrauerit vndas

Augusti, refugum vindex quo cæderet hostem:
Denique vt assertum bello sic temperet orbem
Maximus, vt titulos Magnorum excesserit omnes.
Parte alia erumpit salsis Tagus altior vndis,
Et Dominam agnoscit venientem: aurumque tot annis
Occultum, rutilis vulgo dispergit arenis.
Tum procedentes è gurgite Naiades aureo,
Ioannæ thalami contextum munus in vsum,
Puluinar geniale ferunt: quo cernere posit
Alfonsum Henrici, Lysiosque ex ordine Reges,
Maternum genus: & partem pro tempore monstrant,
Arte noua, & multo ante alias splendore nitentem,
In qua Reginæ socerum de ventre Mariæ
Nascentem, insolitis nimbis, atque ignibus æther
Parturit. Horrentes Afrique, Indique Tyranni,
Ac velut exangui spectantes æthera vultu,
Ioannem agnoscunt, prædictum à vatibus, edi.
Ad partus virgo properè descendit ab alto
Astræa, & Superûm deducit ab arce sorores.
Excipit infantem, viridante insignis oliua,
Aurea Pax: cunas motant ad carmina Musæ.
  Talia dum medio in ponto miranda videntur,
Vrbs Dominæ assurgens subitis Mauortia flammis,
Fulminat horrendum. Rapido impete tormentorum
Terra tremit: nutant celsæ cum mœnibus arces:
Confugiunt pauidi materna ad pectora nati.
Responsant pelago naues, atque aëra fumo
Inuoluunt, cunctisque vomunt è partibus ignem.
  Hos inter mixtos vrbis, pelagique tumultus
Sydereus iuuenis, patrij spes vnica regni,
Ioannes, cui non temere est fatale parentum
Impositum nomen, Catharinæ ad strata recumbit
Reginæ matris, cuius formamque, genusque,
Diuinasque animi dotes, me fortè canentem

Audistis,

Audiſtis, volui offenſus ſi quando, mouere
Inuidiam magnæ Dominæ maris Amphitrite.
Multus honos decoris, maieſtatisq́; paternæ
In iuuenis facie eſt. Candens diſtinguitur auro
Veſtis, & in famulo lectis Oriente lapillis.
Iamq́; ardens primum congreſſum, atque oſcula prima
Virginis Auguſtæ ſalienti corde volutat.
Talis erat, tales animo voluebat amores
Sol olim, nondum prima lanugine malas
Veſtitus, Luciſq́; nouo iam captus amore:
Cum pater omnipotens auſpex, & pronuba Iuno,
Cœleſtes inter Diuos, ac numina ponti,
Ducebant teneram læta ad connubia Lucem.
  Hæc Proteus. Nam iam fuſco velabat amictu
Nox cœlum, radijs ſplendebant æquora Lunæ,
Tempus & in vitreas ſcopulo deſcendere ſedes.

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI CARMINA

De nuptijs Serenissimorum Eduardi Portugaliæ Infantis, & Isabellæ, excellentissimi Theodosij Brigantiæ Ducis Germanæ.

Regia progenies, Eduardus cœperat Heros
Iam longas malè ferre moras, iam tarda vocare
Pacta, Cupidineo transfixus pectora telo.
Cumque nouo incensus primùm flagraret amore,
Multa querebatur secum: nec carpere somnos
Nocte, nec vrentes poterat componere curas.
Non illum lato in campo iuuat, vnguibus acrem
Soluere auem prædæ volucri, prædaque potitam
Ad notas reuocare manus: non per iuga montis
Antè vt erat solitus, cursu, stimulisque fatigat
Sudantem venator equum, mens ægra fouetur
Sperando interea, vultusque referre laborat
Ignotos oculis. nam primum incenderat ignem
Fama volans, totum latè quæ sparsa per orbem
Esse prope Oceani fines, vbi Phœbus equorum
Soluit colla iugo, Regum de stirpe canebat
Sydeream iuuenem, cui gloria magna Iametem
Esset habere patrem, qui solo vicerat Afros
Nomine, & attonitas absens tremefecerat vrbes:
Cuius in aduentu Zamor inclinata patentes
Obtulerat portas, non ausa, videre tremendi
Signa infesta ducis: similem quæ denique fratrem,
Insignem pace atque armis, sortita fuisset
Theudosium, ante alios ditione opibusq; potentem.
Ergo Eduardæos blandè miserata dolores
Alma Venus, cupiensq; suo dare nomen Aprili
Æternum thalamis nato sociata volucri

Ante

Ante Iouem ſtetit: & roſeo ſic ore loquuta eſt,
O pater ò Diuûm atque hominum Rex optime, cuius
Ad nutum triplices diſpenſant vellera Parcæ,
Scis iuuenem Lyſijs Eduardum è Regibus ortum,
Quem Rex Emmanuel, poſtquam penetrauit ad Indos
Claſsibus, ac regno occiduo ſubmiſit Eoum:
Iam ſenior genuit, minimumque ætate reliquit
Raptus ad Elyſios campos, ſedesque piorum.
Hunc ego Reginæ Mariæ de ventre cadentem
Suſtuli, & Idaliæ mecum fouere Sorores.
Poſt verò innupta quoniam cum Pallade Diuæ
Aonides puerum mihi ſubtraxere volentem:
Ipſa manum inieci, meaque illum ad iura retraxi
Nomine cognatæ captum. ſic ferre coactus
Dulce iugum, pactos miſerè ſuſpirat amores:
Et quæ cauſa thoros, ſperataque gaudia tardet,
Neſcius, heu leuibus ſpargit vota irrita ventis:
Per me nulla mora eſt: vereor ne forte Deorum
Inuidus his quiſquam thalamis obſiſtere tentet.
Rumpe moram omnipotens genitor, da iungere dextris
Legitimum fœdus. non hoc de plebe Dearum
Sed tua te Cytherea rogat, ſæuusque Cupido,
Noſtrum fraterno affectu miſeratus alumnum:
Qui niſi concedas, vindex aut cornua Tauri,
Aut Danaes pluuiam, Lædæi vè altera cygni
Colla, ſed & varios in te meditabitur ignes.
Dixit, & hic læto diduxerat oſcula riſu.
Iuppiter huic contrà placidus, Cytherea quod ambo
Optatis, dabitur: cedet ſi quis Deus antè
Reſtitit his tædis, quarum ſe attollet honore
Aprilis tuus, æterno memorabilis æuo.
Idque olim & Parcæ voluunt, & deſtinat ille
Ioannes Rex Lyſiadum, quem fata ſequuntur.
Et quoniam pius hoc votis petit omnibus vnum

Theudosius sponsæ frater: placet illius ergo,
Vt Superi festos vnà celebrent hymenæos:
Quos curare tuum est. pueri violenta ferocis
In me tela vacent: Isabellæ virginis vrant
Pectus: vt immenso sponsi teneatur amore.
Hæc ille. Extemplo proprias Cytherea reuisit
Cum nato pariter sedes, vbi tertius orbis
Voluitur, ac læto fœcundat sydere mundum.
Et curru terras procul inuisura iacentes,
Principio ardentem radiato murice vestem
Induitur, Diuæ vnigenæ mirabile donum.
Tum cæston rutilantem, ac blando numine plenum
Cingitur. hoc pelagi insani mulcere procellas,
Et cohibere queat torrentia flumina ripis:
Possit & irato dirum excussisse Tonanti
Fulmen, & in media Mauortem sistere pugna.
Mox Charitum arbitrio colit, atque venustiùs ornat
Auricomum caput: & quosdam per tempora crines
Diffundit, lusum Zephyris, ignesque marito.
Postquàm se comptam speculo monstrante probauit,
Imperat alatis pueris: vt protinus agmen
Cogant, & niueos reuocent ad fræna iugales.
Nec mora, Vulcano sudatum, auroque nitentem,
Et varijs currum distinctum ex ordine gemmis
Præsentant: quo sublimis super æthera ferri
Diua solet. longo sedet in temone Cupido
Aureus, & iunctos gaudens moderatur olores.
Mulciber (vt fama est) cum quondam arderet amore,
Ambiretque thoros Veneris, pede debilis vno
Vilior, & spreta iam conditione repulsus
Hos dominæ supplex, facilem si posset amanti
Reddere, donarat currus: ac munere tali
Diuitias, doctæque manus prætenderat artem.
Illic syderei conceptam è sanguine cœli,

Inque

Inque Cytheriacis nascentem expresserat vndis.
Ipsa videbantur circum stupefacta silere
Æquora, & admixtæ cygnis per inane columbæ
Plaudere. ludentes iuxta delphinas in orbem
Fecerat, & procul attonitos in littore Faunos.
Ergo vbi ad instructum currum se Diua recepit,
Mercurij, lunæq; globos, ignisq; sequentem
Præterit: ac medium subuecta per aëra terras
Prona petit, qua Lysiadum gens, inclyta bello,
Oceani domitrix, sese melioribus almæ
Exercet pacis studijs sub Rege benigno,
Aurea Ioannes renouat qui secula terris
Tertius, at nulli Regum virtute secundus,
Hinc molles Zephyri per florida rura vagantes
Altius assurgunt Veneri: pictoque cohortem
Pennatam nimbo excipiunt, & suauibus auris.
Est apud herbosos campos, quos perluit vndis
Lusitanus Anas castellum mœnibus albis
Conspicuum. Villam lætam dixere coloni,
Quòd regio donis Cereris, flauæque Mineruæ
Arboribus, necnon Bacchæo palmite felix
Perpetuos habeat flores, aurasque salubres,
Et liquidos fontes. hinc est mihi dulcis origo,
Hîc humiles, tenuesque mei vixere parentes.
Hanc sibi dilectam sedem magis omnibus olim
Incoluere Duces quibus vrbs Brigantia paret.
Hîc & opes, neruos bellorum, hîc arma reponunt,
Et debellato quæsita ex hoste trophæa.
Hîc Dux Theudosius sublimem erexerat aulam,
Magnificasque domos, auroque nitentia tecta
Propter odoriferis halantes floribus hortos
Hesperidum similes: quales propè fabula finxit
Munifici Regis, cui ponti ereptus ab vndis
Errores, casusque suos narrauit Vlysses.

Huc delapsa Venus cygnos ad pabula solui
Iussit, & in vitrei requieuit margine fontis:
Vtq; pharetratis per amœna vireta puellis
Ludere permisit modicum, vos (inquit) Amores
Hoc duce (& ostendit natum, quem blanda fouebat)
Ite Eboram, vicinam vrbem, tranate volatu
Nubila pernici: atque Eduardo afferte, propinquum
Esse diem, quo iam flammati pectoris æstus
Restingat, voti ducta sibi virgine compos.
Illum hæc cum Lysio venientem ad mœnia Rege
Ducite: saxosasq; vias prosternite vernis
Floribus, atque obiter pharetras vacuate sagittis,
Dixerat. Actutum fratres posita arma resumunt,
Obseruantq; ducem: celeres ille impiger alas
Excutit, èquè sinu matris petit æthera primus.
Qualis apum ductor, si quando æstate serena
Examen stimulis armatum in prælia ducit,
Ipse volat medius: rutiloq; notabilis ore
Præ se fert solo dignum regnante decorem:
Talis Amor (quanquam stimulis non parcat, vt alter
Ille suo) facie egregia, cultuq; volabat
Insignis, turba volucrum stipatus Amorum.
Interea indigenis Nymphis comitantibus aulam
Theudosij Cytherea intrat: miratur in altum
Libratas moles, Italoq; excisa labore
Marmora, & auratis radiantia culmina tectis.
Credidit, Æneadum palatia magna suorum
Cernere: splendebat tantum decus artis & auri.
Atque hîc Theudosium Diua improuisa refulgens
Talibus aggreditur dictis, fortissime ductor
Lysiadum, magni soboles præclara Iametis,
En adsum Venus, æthereas delapsa per auras:
Vt quæ nunc tandem sedeat sententia cœlo,
Acciperes. Isabella nouo germana marito

Iam

Iam ducenda venit. regales instrue pompas,
Exere thesauros, ac rarum quidquid vbique est
Munifica profunde manu. tibi maximus ille
Succedet tectis hospes, quem sceptra tenentem
Lusitanus amat, Maurus tremit, Indus adorat,
Ipse colis dominum, ac fido venerаris amore.
Hic sponsum, ac fratres, secumque ingentia ducet
Agmina: vt hospitibus vix isthæc mœnia possint
Sufficere innumeris. sed tu pro viribus omne
Officium patris impendes. tua nota voluntas
Est mihi, quosque animos excelso in pectore verses.
Pro pietate ista tedarum arcana tuarum
Accipe. venturo consortem tempore duces,
Qua nec in Hesperia, nec in orbe decentior vlla
Esse queat, genus illius si fortè requiris,
Communes numeratis auos. iam virginis artes
Palladis esse putes, quam pulchro corpore vincit.
Talis Dardanio Paridi si visa fuisset
Armipotens virgo nemorosæ in vallibus Idæ,
Hæsisset dubius pastor: nec iudice eodem
Prælatæ mihi cessisset victoria formæ.
Scilicet vxorem talem seruabit in aula,
Inque suos mores finget tibi regia coniux,
Filia magnanimi Regis Catharina Philippi,
Omnigenum exemplar virtutum, ac gloria sexus
Fœminei: cui nunc prægnanti fata dederunt,
Edere Ioannem Quartum, non nomine solùm,
Sed patri similem virtute, animoque futurum.
Huius in augustis comes, ac pars magna triumphis
Olim Ioannes ibit tuus, aurea proles,
Qua te factura est Dionysia virgo parentem.
Hæc ita fatorum series voluentibus annis
Omnia monstrabit: nunc quod prius instat, agendum.
Vos igitur celeres Hymenæum accersite Nymphæ,

Et postes ornate, meaque intexite myrto.
Non fuscæ vobis violæ, non candida desint
Lilia, non nostro rubefacti sanguine flores.
His vbi sermonem clausit Dea Cypria dictis,
Attoniti Ducis ex oculis se soluit in auram,
Diuinis iam iam manibus comptura maritam.
Tum primùm Ioanna suo viduata Iamete
Permisisse sibi placidos pro tempore vultus
Dicitur, & lachrymis positis, ac fronte remissa,
Flammea priuignæ, cultusque parasse decoros.
Sic & lugentes animæ, quas sylua tegebat
Myrtea: quum patruo nupsit Proserpina Regi,
Admisere graues risus, paulumque leuatæ
Tristia sepositis laxarunt pectora curis.
Quos numeros Ioanna tibi, quæ carmina donem
Æqua tuis meritis? taceam si cætera, quantum
Idcirco laudanda venis, quòd clara Iametis
Semina, tot natos patriæ fœcunda dedisti.
En primus toruo generosæ frontis honore,
Nomine, consilijsque refert, & Marte parentem.
En Constantinus, vultu non pauca decoris
Signa tui gestans, altum prælundit in armis.
En gemini, ceu stellantis duo lumina cœli,
Scintillant tenero pueri Fulgentius ore
Theutoniusque, quibus similis reptabat ab vlnis
Maternis Delo instabili formosus Apollo.
Adde his intactas forma excellente puellas
Bis geminas, totidem sexus decora alta secundi.
Ioannam, cuius veluti cœleste recusent
Mortales hominum iubar, insuetaque trementes
Caligent in luce oculi. Mariamq; Sororem,
Quam sibi vt assereret propriam Regnator Olympi,
Abstulit humano generi, sacrisq; dicauit
Ædibus, & tanta priuauit virgine mundum,

Necnon cum summa morum probitate venustam
Eugeniam, dignam, æqualis cui stemmate eodem
Agnatus, ditione potens, belloque tremendus
Olim felici contingat sorte maritus.
Atque erit hic (nisi me vatum præsagia fallunt)
Cui celsos, maternus auus, cognomine clarus
Gentis ab Almeida, titulos, nomenque reliquit
Francisci, & domito quæsita Oriente trophœa.
Postremo impubes sequitur Vincentia, qualis
Est rosa, quæ molli nondum sese explicat horto.
Albas tecta comas, viridique inclusa galero.
Credo equidem, tali quondam si Amphionis vxor
Prole superbisset, nunquam confixa sagittis
Corpora plorasset: nàm se confessa minorem
Cessisset Latona. vltro spaciarer in ampla
Materia. incepti reuocat me carminis ordo.
Martius ergo dies niueo de vellere ductus
Affuit, obscuras terræ populauerat vmbras
Puniceis Aurora rotis, vdæque volucres
Candentem resono mulcebant æthera cantu.
Coniugij celebres Titan visurus honores
Ocyor assueto Tauri se cornibus aureis
Extulerat: læto ridebant omnia vultu.
Theudosij latè regali splendida fastu
Aula nitet, pictis florent noua limina sertis.
Intentos possunt oculos sine fine morari
Ex alto varijs suspensa aulæa figuris.
Quippe hîc Lusiadum partos Oriente triumphos
Artificis labor eximia discreuerat arte:
Oceanique sinus, Euroque afflata colono
Littora, veliuolas classes, pugnataque bella
Finxerat. argento passim contexta rigebant
Sacri argumenti Lysiorum insignia Regum,
Et passim ignitis feruebant aurea pugnis

Æquora:

Æquora: ſanguineos miſcebat purpura fluctus.
Primùm Cochineo fortis pro littore ductor
Stabat, agens raros Eduardus in arma Pacequus
Lyſiadas, ferroque locum, flammisque tenebat.
At contrà vrgebat varias Malabaris Eoi
Regnator Samorin paucorum in funera gentes.
Hinc pelago innumeræ pinus: hinc margine ſicco
Horrendis diuerſæ armis, habituque cateruæ
Lyſiadûm exiguam certant euertere claſſem.
Illi obſtant: dextriſque adeo victricibus inſtant,
Vt famuli occiſi fœdatum ſanguine Regem,
Dum fugit, exanguem cogant ſe ſternere terra.
Parte alia belli Granatæ exercitus vſu
Primi Abrantæi Comitis clariſsima proles
Franciſcus, Regisque vices, cultusque gerebat.
Ac primùm capta Quiloa, pulſoque tyranno,
Ipſe erecta ſedens ſupra tabulata verendus
Regali Alconis caput inſignibat honore.
Nec procul hinc vrbem ferro populabat & igne
Mombaſam, ſpolijsque rates onerabat opimis.
Tum Calecutanos Pamnani in flumine cædens,
Illorum ſimul & naues, & tecta cremabat.
Quem iuxta pulcher Laurentius agmen agebat
Filius, vt ſummas aliorum vertice criſtas
Æquaret, magnum promittens corpore robur.
Hic vaſtam fundens Cananoris in æquore claſſem,
Egregium dextro quærebat Marte triumphum.
Illum inter primos inimica in puppe videres
Tollentem Indorum ſuprema in fata bipennem
Auratam. & multa veluti de cæde rubentem.
Aſt alibi infelix iuuenis prope littora Chauli
Illiſa hærebat puppi, quem claſſe premebant
Milichias, Mirocenq; duces per deuia qualis
Æſtiferæ Lybiæ venantum turba fatigat

Cedentem

Cedentem lentè, nec dantem terga leonem.
Heu fidam classem sociorum arcebat iniqua
Torrentum vis vndarum, quam vincere frustrà
Tentabant remis: & enim vela omnia laxa
Monstrabant, ventos posuisse, aurasque silere.
Ille indignanti similis, quà euadere posset,
Spernebat cymbam, oblatam pietate suorum:
Et ne cum summa qui gesserat omnia laude,
Excusandum aliquid faceret: quanquam æger, & ora
Saucius, afflictæ tutelam vtcunque carinæ
Suscipere, & circunstantes moriturus in hostes
Tela videbatur versare, decusque tueri:
Victuraque in perpetuum nece procumbebat.
Littoreæ Nymphæ (Quid enim non illa moueret
Celsa ducis species, extinctaque gratia formæ)
Cum lachrymis ita commotos ad sydera vultus
Tollebant, acsi cœlum crudele vocarent.
  Posthæc Franciscus demissa in pectora barba
Pullatus, contra Dabul dira arma mouebat.
Nanque trucidabat stantes pro mœnibus hostes,
Mœnia vastabat flammis: non parcere sexu,
Ætativè dolor poterat, rabiesque nocendi.
Deinde vrbis Dij latos complentia portus
Vela ducum, nati Laurenti cæde tumentum,
Inuadebat atrox. Parte ex vtraque carinas
Flammantes igne accenso, totumque nigranti
Aëra densatum fumo, nymboque volucrum
Telorum, armatis & feruere littora turmis
Et multo aspiceres vndantem sanguine pontum.
Hîc ratibus iunctis, Mauortia pectora, nostri
Lysiadæ ferro in Turcas vltore ruebant.
Hîc Mirocen Lysia percussus cuspide frontem
Brachia iactabat pelago, cursuque petebat
Nauale: vt socia fugiens se conderet vrbe.

Illum

Illum euadentes Turcæque, Indique natantem
Ponè sequi, & vitam trepidi seruare per vndas.
At senior viridi redimitus tempora lauro
Franciscus, Cambaiæ alnos, Turcasque triremes
Captiuas medio ducebat in æquore victor.
Necnon multus erat diuersis partibus aulæ
Dux Albuquerquæ prognatus origine gentis
Alfonsus, cui iuncta comes Bellona flagello
Sanguineo Mauros pariter terrebat & Indos
Ormuzum, fortemque Goam, ditemque Malacham,
Gangaridum innumeris defensas millibus vrbes,
Cernere erat, sub Lysiadum ditione redactas
Fulminei virtute ducis: rubicunda virago,
Æthereo demissa polo, volitabat in illum
Prona, triumphalem gestans Victoria palmam.
Obtutu aulæis fixo dum talibus hæret
Vndique concurrens thalami ad spectacula cœtus:
Intonuit læuùm Omnipotens, cœloque sereno
Signa dedit. facto descendunt agmine Diui:
Vt celebrent festos hominum sub imagine ludos,
Formosumque nouis socient Hymenæa maritis.
Principio Mars bellipotens parat arma sequenti
Exercenda die. minor est haud cura Mineruæ:
Mille ad concursus equitum Dea comparat hastas,
Centum quadrupedes phaleris radiantibus ornat.
Tum quas in syluis sine vulnere ceperat altis,
Includit Dictynna feras. armenta minaces
Seducunt tauros, cæcoque in carcere linquunt:
Inclusi toruas acuunt in prælia frontes.
Hinc cultus Ægypte tuos, mentitaque sexum
Turba ruit, pedibus choreas latrator Anubis,
Fictaque Niligenûm plaudebant monstra Deorum.
Inde senum festiua manus, ducente Lyeo,
Bacchatur ritu patrio: cursusque recursusque

Inge-

Ingeminat recinens, atque æra ſonantia pulſat.
Parte alia culti iuuenes pulchræque puellæ
Prodibant, lætumque choris Hymenæa canebant.
Hos Diuûm exemplo reliquorum intonſus Apollo
Ducturus fuerat: niſi tunc ingentia Muſis
Mœnia iam Lyſijs ad Mondæ fluminis vndam
Conderet, vt Regi Lyſio renouaret Athenas.
Cumque Almeidææ ſpecimen probitatis ibidem
Garſias, rerum primas tractaret habenas,
Et vates fatis illum ad maiora vocari
Præſciret: Romæ procul accerſebat agentem,
Patronum doctis, Mecœnatemque futurum
Bernardum, ac magno ingenio, ſanctèque benignis
Moribus huic operi magna incrementa daturum.
Interea medio poſtquam deſcendit Olympo
Sol leuiore rota, magno ſtipante ſuorum
Agmine, Theudoſius lætos properabat in agros:
Obuius vt Regem exciperet. comitantur euntem
Formoſi fratres gemini, Mendoſia proles.
Incedunt iuxta pedibus centum vndiq; lecti
Corpore procero famuli, quos pallidus omnes
Cæruleusq; color, partes diuiſus in æquas,
Veſtit: & alternis variat diſcrimina limbis,
Sublimes in equis præcedunt ordine longo
Æthiopes: quorum arte ſonos caua tympana reddunt,
Et buxi, atque tubæ: pendent argentea nigro
Scuta inſigne Ducis ſacrum monſtrantia collo.
Contra per virides colles, & pinguia culta
Ioannes patriæ pater, & Regum optimus acri
Rex veniebat equo vectus: quem Martia Septa
Nutriuit Lybicum, & domino tranſmiſit habendum.
Illum ſecura populos in pace regentem
Haud quaquam rigidis horrens exercitus armis
Tutatur, meritò. Quid enim ſolennia Regum

Spicula

Spicula præferret: cui tantùm sufficit vnum
Præsidium, communis amor? priuatus euntis
Cultus erat, modicumque ensi permiserat aurum
Magnarum largitor opum: quem veste latentem
Non minus ignotæ possent agnoscere gentes.
Tantus honos, orisque decor, tam celsa coruscat
Maiestas vultus metuenda & amanda sereni,
Sed metuenda minus. reliquos aut purpura Reges
Indicat, aut sceptrum, vel cum lictore satelles:
Hunc facies monstrat regnare, & parcere regno.
Talis ad Æthiopum mensas, & littora patris
Oceani cinctus Diuis, & fulmine nullo
Iuppiter it, sceptri posita grauitate serenus,
Necnon & Diuis similes latus vndique Regis
Claudebant fratres. dextrum claudebat amictus
Purpurea veste Alfonsus: quo cardine postes
Non se verterunt Romæ felicius vnquam.
It Regi comes exterior Ludouicus. in illo
Inuicti species ducis, æquiparanda Gradiuo
Emicat. eiusdem nuper sententia victrix
Fecerat, vt Carolus Lybiæ progressus in oras
Pelleret immanem Tunetis ab arce tyrannum:
Sydereo Carolus demissus ab æthere Quintus,
Cuius in Hispanis habitans Victoria castris
Inde sacras aquilas, iurataque signa tuetur:
Vt qui Magnorum titulos meruere triumphis,
Maximus, imperio pacatum temperet orbem.
Mox sacer Henricus vatum terrenus Apollo,
Et decus Aonidum, cultu spectabilis albo,
Subsequitur fratres, cui si sanctissima claues
Olim Roma dabis: quantum exultabit in ipso
Æthere piscatorque senex, omnisque piorum
Successorum ordo? rutilo mirabitur auro
Ipse suas splendere pater Tyberinus arenas

Lætus honore Tagi: sed & in mare celsior ibit.
Proximus incedit Princeps Eduardus: & altè
Lumine vestigat cupido, si cernere detur
Mœnia, castellumque suos quod seruat amores.
Ac mora longa omnis, longæque videntur amanti
Esse viæ, segnique gradu procedere fratres.
Mirantur campis fusi iuuenesque senesque
Illius roseum quàm blanda superbia vultum
Commendet, quales oculis dispergat honores.
Talis ab Eoo quum primùm cardine surgit
Auroræ socius, Veneri gratissimus idem,
Lucifer vmbroso perfundit lumine terras.
Circa illum Paphia velati tempora myrto
Mille pares volitant pueri, gens mollis Amorum:
Quique suæ gaudent obiter dare vulnera plebi.
Ipse autem iuxta matris præcepta Cupido
Agmina ductabat, sinuatoque improbus arcu
Obtusis Dryadas feriebat rustica telis
Numina, cum Satyris studio progressa videndi.
Post & Lysiadum primi, Comitesque sequuntur,
Magnatesque viri, quorum si nomina longus
Persequar, innumero crescet mihi pagina versu.
Nec tamen hos inter proceres Antonius ibat
Castaneus Comes, ac gazæ præfectus Eoæ:
Quòd magnam interea classem expediebat ad Indos,
Sollicitus pro Rege suo, cui charior alter
Nemo fuit, talem Regis Ioannis amorem
Antoni meruit pietas, sapientia, virtus.
Sed non indictus Lamecensis Præsul abibit
Fernandus, cuius niueo distincta colore
Brachia, candoremq; animi, baculumq; notabant,
Securas quo pascit oues: vt mandere terram
Cogantur rabido ore lupi, longeque recedant.
Non alter Fernandus auis, atauisque superbus,

Francisci Pharij genitor, Regiq́ue propinquus
Sanguine: quem ferula insignem, caniſq; verendum
Rectorem obseruat Catharinæ Principis aula.
Nec te Petre, sacris mecum nutrite sub antris
Musarum in prima puerorum ætate, silebo:
Qui Regis secreta tibi commissa fideli
Omnia conseruas animo, cui sufficis omnes
Vnus in Europæ, Lybiæq; Asiæq́ue libellos.
Atque ita dum passu properant vtrinque citato,
Ecce Iametiadis crescens exercitus implet
Et nemora, & colles, & prata virentia turmis.
Deprensæq; feræ syluis euadere cursu
Tentant: sed notas nusquam inuenere latebras.
Ille autem Regem pronus de more salutat:
Ac refugæ supplex declinat in oscula dextræ.
Excipit hunc contra placidus Rex ipse, caputq́ue,
Vnde mare, & terræ tot regna ingentia pendent,
Nudat: & amplexu pariter dignatur amico.
Progreditur Dux: atque modo veneratus eodem
Alfonsum, ac fratres, Eduardum amplectitur, hasce
Coniungens voces, tandem, ò clarissime Princeps
Hæc optata dies venit: cape regna sororis,
Et nostræ cape regna domus: deseruiat vni
Brigantina tibi, simul & Guimaranca tellus,
Dixerat. atque oleas inter, quibus alma nitorem
Insuetum Pallas dederat, vicina videbant
Mœnia, quum subitò castelli è vertice cœpit
Audiri fragor horrendus, tonitruq; frequenti
Irrumpi cœlum visum est. prorupta furentis
Tormenti nubes, atque igneus aëra turbo
Verberat: incensæ redeunt per inane fauillæ,
Audiuere lacus liquidi, procul audijt Ossa:
Atque Eboræ sedes penetrans argenteus amnis,
Molibus aërijs, & Rege authore superbus,

Audijt:

Audijt: exangues pretulerunt pignora matres.
His ego Phlegræos (si vera ea fama) tumultus
Crediderim similes: iunctis quum montibus ausi
Bellum inferre polo, furialia monstra gigantes
Ad matrem incensi rediere cadauera terram.
Inde propinquabant tectis, fontemque tenebant.
Quem paruum indigenæ appellant. is pocula vulgo
Hactenus & patulis semper suffecerat vrnis:
Sed tunc quandoquidem populis coeuntibus haustus
Arebat: fontem contra Lenæus Iacchus
Inter florentes erumpere fecerat herbas,
Vnde merum fluxit. concurritur impete denso
Ad potus: bibulique Ducem super æthera iactant
Laudibus, Euboici clamant vt pulueris annos,
Nestoris ætates, Troianaque secula viuat.
Suspicit hic geminum non æquo lumine Solem,
Et Baccho superante iacet resupinus: at ille,
More bibit Scythico postquam mera vina, liquores
Vicino de fonte petit, quem prouida Tellus,
Ne foret immunis, nullo cessante Deorum,
Struxerat. hîc ficto surgebat marmore candens
Postis, & aurito iaciebat vertice lymphas.
Exin Ioannes, solenne ad celsa receptus
Atria, Vulcani constructos arte penates
Ingreditur: fratres illum proceresque sequuntur.
Tum virgo egreditur, thalamo cunctata parumper,
Et rerum nouitate tremens: cui mater Amorum
Albentem flauo pallam collegerat auro,
Reticuloque comas pretioso incluserat aureas.
Viua laborantem velabat purpura vultum.
Talis vbi Oceanum iam Phœbo instante reliquit,
Noctis & obscuras vmbras, & clara fugauit
Sydera: cum vultu niueo, cum crinibus aureis
Miscet purpureum formosa Aurora ruborem.

Incendunt teretes digitos, & eburnea colla
Virginis, Eoo quæsitæ in littore gemmæ:
Fulgurat & raro bacchatum adamante monile,
Quod dedit affini donum Emmanuelia Princeps,
Terrarum imperij consors Isabella, Philippi
Principis Augusti mater, quæ sola reperta est
Cæsare digna viro: quia nec natura sub vno
Pectore tot dotes animi cumulauerat vnquam.
Nupturam hinc mater Ioanna, hinc filia ducit
Ioanna, haud impar crescenti filia Lunæ,
Quam non pura dies facit euanescere cœlo:
Iam plenæ similis mater, sed cui inuida Tellus
Abscondit Solem, & tenebras pro luce reliquit.
Obstupuit visa sponsa Emmanuelius Heros.
Turbatoque gradu accedens, duplicesque smaragdos
Alta in fronte notans, credit duo desuper astra
Lapsa, aut cuiusdam furto subtracta Promethei.
Mox ambo æterno iungunt socialia nexu
Vincula, & alternis emerunt pectora verbis.
Quæ pater Alfonsus sacri ratione galeri
Dictauit, velutique Hermes trepidantibus author
Astitit, & geminas dedit in commercia dextras.
Vix ea finierant, Eduardi ex ore Cupido
Ingentem totis sinuauit viribus arcum:
Aurataque nouam transfixit cuspide nuptam
Iustus, & æquatis deuinxit corda sagittis.
Inde alacer, pennis adiutus, in oscula matris
Exilijt, roseaque leuis ceruice pependit.
Illa facem æterno flammantem incenderat igne.
Quam gaudens quassabat Hymen. ter pronuba Iuno,
Vt felix, faustumque foret, solennia verba,
Concepit. Sed enim liquidis de fontibus vndam
Attulerant festo plaudentes carmine Nymphæ.
Vt verò clamatus Hymen fugientia lucis

Tem-

Tempora contigerat: facibus ſplendentia cereis
Lumina, & è cunctis paſsim funalia tectis
Suſpenſa, excludunt noctem, pro parte coactam,
Thebanas penſare moras, & cedere flammis.
Interea inſignes epulæ, ſtratiſque ſuperbis
Impoſitæ, Regem ſpectant. Mauortius illic
Ales adeſt, Solis quondam explorator, & ore
Perſarum Regi ſimilis, quem cæſius horret
Criſtatum leo: ſed dederant molleſcere, ferro
Amiſsi, veneris ſtimuli, cantuſque ſonori,
Altilis, vna olim ſolùm conceſſa Quiriti,
Plurima adeſt, gallo nondum matura ſalaci.
Adſunt gemmanti referentes ſydera cauda,
Elatæ Iunonis aues: neque profuit aſsis
Id quod Alexander ſpeciem admiratuſ earum
Magnus apud victos contra præceperat Indos.
Et Phœbo ſacer, & Zephyro ſpirante canorus
Venit Olor, cui nulla caput traiecerat album
Penna ſeni. heu captus Mirenſis ſtagna paludis
Liquerat, & nullo celebrarat carmine funus
Optatum cætus, nec ſydera voce ſequutus.
Ponitur aëria turtur qui ſolus in vlmo
Non ſolo ore gemit. poſita eſt & Dædala perdix,
Cuius in Ægypto perhibent ſignare figuram
Infenſos alijs. poſitæque fuere volucres,
Quas, licèt impediant venerem, Venus ipſa tuetur,
Agnoſcitque ſuas. poſita eſt matertera Phœbi,
Nunc ales, veterum menſis damnata cothurnix.
Laudatumque nimis, poſitum eſt iecur alitis eius,
Quæ cùm ſopitis canibus vigil vna fuiſſet:
Tarpeiam cantu ſeruauit ab hoſtibus arcem.
Non deerant lepores, non quo caret Africa, ceruus
Extractum effoſsis animal non deerat ab antris,
Cuius (vt hiſtoriæ tradunt) Balearibus agris

Tantus prouentus quondam fuit: vt populatis
Messibus auxilium numerosa animalia contra
Constet ab Augusto trepidos petijsse colonos.
Inuisum affertur Veneri caput: exit ab ore
Fulmen, adhuc sæui minitantur prælia dentes.
Talia quum primas onerarent fercula mensas,
Necdum prodirent bellaria danda secundis:
Ecce inter fratres solio consedit eburno
Rex medius, nudique caput, generosa propago,
Hinc atque hinc pueri glomerantur poplite flexo.
Inter quos Regis pendebat ab ore paratus
Ad nutum, Ganymede Iames formosior ipso.
Tu quoque pendebas Sasiæ spes maxima gentis,
Iam venerande puer Francisce, nouemque sororum
Deliciæ, vatum quòndam tutela future.
Tum manibus lymphas Heroum argentea fundunt
Pocula, cælatis auro pretiosa figuris,
Materiam vincente manu: ferulisque ministri
Conspicui totos sese prius inclinarunt.
Adstabat mensis, Regique secabat edenda
In partes, veterum iuuenis flos ille Luporum,
Reginæque Lupæ genus alto à sanguine ducens,
Quem Mauri armatum tremuere ad mœnia Tingì,
Magnaque legatum mirata est Roma, Philippus.
Heu fatum crudele, heu Zonæ crimen adustæ,
Te modo Lysiadum iuuenum pulcherrime, febri
Languentem, ac breuiter miserando funere raptum
Et nudi Æthiopes, siccisque in fontibus ipsæ
Naiades, atque adeo fleuerunt littora Minæ.
Vnde ministerij Rodericus Tauora consors
Illa hodie scindit Regalia fercula dextra,
Qua Basainenses respersit sanguine campos
Ductor, & Indorum meruit de gente triumphum.
Ad cyathos stabat nemo, qui suauia Bacchi

Dona

Dona miniſtraret: puris quia ſcilicet vndis
Viuere Lyſiadum Regi eſt ſolenne, meroque
Parcere: vt Andocydis docti præcepta ſecundùm
Quæ Macedo occiſis non exaudiuit amicis:
Expendat, gelidis vina eſſe venena cicutis
Sobrius, & nullo corrumpat nectare mentem.
At hîc Demodocus vates, Parnaſide lauro
Tempora vincta gerens, niueoq; inſignis amictu,
Andinæ cytharæ perſtrinxit pollice chordas.
Lyſiadumque altè repetens primordia Regum
Alphonſum canit, æthereæ depicta gerentem
Signa Crucis clypeo, quam quinque erecta figurent
Scuta, ſimul victos totidem ſignantia Reges,
Atque ex argento triginta albentia nummis.
Quæ fundamenta, atque æterni inſignia regni
E cœlo fluxiſſe refert, quo tempore verus
Ille Deus, M A R I A de Virgine natus I E S V S,
Cui mortale genus vitam, & cœleſtia debet
Gaudia, Tartarei ſeruatum è faucibus Orci;
Se ſe Henriciadi manifeſtum oſtendit ab æthra,
Affixumque cruci clauis, fluidoque cruore
Manantem, qualis culpam deleuit Adami.
Adijcit, vt populis ante hac poſſeſſa profanis
Oppida, & in primis multa vi ceperit vrbem,
Terrarum fulgentem oculum, vaſtique potentem
Reginam Oceani, dictam de nomine Vlyſsis.
Vt vario in ſumma viginti marte tyrannos
Vicerit, & geminos ſupremo in culmine Reges
Imperij poſitos, felix ſi dira nouercæ
Matris vota Deo nunquam exaudita fuiſſent.
Denique vt illius Diuæ Crucis æde ſepulchrum,
Quàm modò Phœbæas Conimbrica ſuſtulit arces,
Hunc habeat niueo deſcriptum in marmore verſum,
Alter Alexander iacet hîc, aut Iulius alter.

Inde breui octonos transcurrens ordine Reges,
Ioannem exaltat Primum, terraque marique
Victorem, Lysij columen memorabile regni:
Quem simul, ac magnum Castellæ in prælia Regem
Armat, inæqualesque acies vtriusque rependens,
Collatis facit armatos concurrere signis.
Lysiadas numero exiguos, sed pectore forti
Ingentes canit, atque adeo vel vincere promptos,
Vel Regi, patriæque mori: quæ gloria genti
Insita, per seros crescat transmissa nepotes.
Hîc hostes latè fusos, Regemque fugatum
Castellæ, signo amisso, castrisque relictis
Subiungit: positumque loco de marmore templum,
Grande pij victoris opus, quod condita seruet
Æternùm tanti quædam monumenta triumphi,
Ipsius, Regumq; aliorum insigne sepulchris.
Vnde genus nuptæ veluti de fonte paternum
Deriuat rectò numerans. Nam filius olli
Alfonsus fuit, Alfonso Fernandus, & alter,
Natus ab hoc, genuit fato meliore Iametem.
Hîc & grandiloquo Nonium sonat ore Pereiram
Illum, qui nobis audendo restituit rem,
Atque decus regno, libertatemque parauit:
Quo fretus Rex Ioannes ceu fulmine belli
Expulerit Lysijs dominantem finibus hostem,
Et Septam, Lybiæ caput expugnauerit vrbem.
Ergo virum, patriæ tam fausto sydere natum,
A quo magna domus primum Brigantia fluxit,
Et villæ Regalis honos, super æthera notus,
Lysiadum Aiacem, seruatoremque Camillum
Prædicat, & qui Mæonio sit carmine dignus.
Hinc successorum postquam notissima Regum
Acta trium cecinit, miscens infausta secundis:
Tum fortunati Emmanuelis ad aurea venit

Tempora, tum plectro grauiore attollere cantus
Cœpit, & Heroas pietate auertere mensis.
Nanque canebat, vti procerum per funera multa,
Ad quos inuicti Ioannis sceptra Secundi,
Si superesse datum, redijssent lege priores:
Fata nouum regno dederint splendescere Solem,
Qui se, diuino Emmanuelis nomine dignum,
Cœlesti ostendens feruore, sacrauerit vltro,
Impleritque Deo gentes, penitusque rebelles
Iusserit è totis quocunque excedere regnis.
Illius auspicijs canit, vt de littore magnæ
Vrbis Vlysææ felices soluerit audax
Vascus Gama rates: quò diuitis ostia Gangis
Quæreret, ignotique daret commercia mundi.
Sydere vt incerto, qua vix immobilis Arctos
Horrendum monstrabat iter, maria inuia primus
Immanes scopulos, indignantemq; recludi,
Oceanum inuentis tandem patefecerit Indis.
Vtque viro propter victricia signa beati
Regis, in Eqis chorus assurrexerit vndis
Nereidum. vt concha qui personat æquora, Triton
Dixerit, hunc cape, & Emmanueli redde tridentem,
Oceani pignus famuli, quem Rector aquarum
Ipse libens socio mittit: contraque superbi
Hippotadis vano demissos carcere ventos
Auxilium, & pelagi casus promittit in omnes.
Has autem gemmas, hæc rara monilia mittit
Pulchra Amphitrite, Neptuni regia coniux,
Reginæ Mariæ, cuius nomenque decusq;
Et virtus, tam sunt ponto quàm cognita terris.
Tunc ipsam extollens nauem ducis, æthere dignam
Non minus esse probat, quam quæ sub Iasone quodam
Nauit, vt aurato spoliaret vellere Colchos.
Sed quanquam huic Regi regnum debere, suosq;

Plurima commemoret, nullos in pace tumultus,
Regales aditus faciles, & certa merenti
Præmia, præpositum doctum, & sine labe Senatum
Iustitiæ, instructas templis radiantibus vrbes:
Præterea trepidos intra sua mœnia Mauros,
Nec sese audentes Lybico committere ponto,
Omnemque Auroræ gazam, Regesq; subactos
Indorum, & lætos quocunque ex hoste triumphos:
His tamen, & quæ multa queat numerare canendo,
Posthabitis, illud quasi primum ad sydera tollit,
Quòd Regem ediderit regno, patriæq; parentem
Ioannem, terris Saturnia secula dantem.
Quem tunc præsentem, ac iustis quotcunque fuere
Regibus antestantem animi virtute sereni,
Quum vates dignè nequaquam ostendere posset:
Timantis dignè picturam, artemque sequutus
Velat, Apollinea se fassus ab arte relinqui,
Vnde nouum summo natum Emmanuele maritum,
Et nuptæ genitorem, Isabella è matre creatum,
Colligit excelso pariter de sanguine ductos.
Fernandi illius, genuit quem Rex Eduardus.
Quid referam, vt demum Phœbæo arcana furore
Fatorum reserans, tædis prædixerit illis
Gignendum Heroem, patrio quem nomine dictum,
Atque excellentis donatum agnomine, Princeps
Ioannes, veteris Lusi noua gloria regni,
Diligeret supra innatum patruelis amorem.
Qui Lybiæ fatalis, & insuperabilis hosti
Auferret Lybicis patruo sub Rege coronas
Regibus, ardentesq; æstu transgressus arenas,
Victor Lagæi penetraret ad hostia Nili?
Nempe ob diuinos thalamos, quum Thessala tempe
Inuisit, talem Superûm cingente corona
Credibile est cœnasse Iouem. Sic Phæbus ibidem

Æthere

Æthere ab aſſerto, Pallenæisq́; triumphis
Exorſus, cecinit Pelei, Thetidisq́; parentes:
Maioremq́ue ſuo fatis genitore futuram
Progeniem, Troiæ fatalem indixit Achillem.
Sit ſatis hæc Erato tenuem ſcripſiſſe poëtam:
Dum legum ſoluens nodos, ſenſusq́; recludens
Vix haurire poteſt veſtro de fonte liquores.
Qualiacunque igitur facies hæc grandia magno
Theudoſio: cuius ſacro ſub nomine nomen
Durabitque meum, & fortaſſe in ſecula viuet.

FINIS.

EIVSDEM AVTORIS EPIGRAMMA de tabella, qua depicta fuit Serenissimi Ioannis Tertij Lusitanorum Regis soror, Maria Princeps Augustissima.

EXprimere ad viuum diuinam Ollanda Mariam
  Tentauit, raro dignum opus artifice.
Et talem expressit, qualis collata Dianæ est
  A vate Alcinoi filia Mæonio.
Scintillare oculi stellata è fronte videntur:
  Et micat in roseo viuidus ore decor.
Vultus maiestas est, cui fastigia rerum
  Deberi, iusta cum ratione putes.
Quòd si Penelopes formam celeberrimus olim
  Depinxit zeuxis cum probitate simul:
Et felix manus Ollandæ monstrauit eadem
  Augustæ mores Virginis in tabula.
Denique si posset mortali lumine cerni,
  Hac facie Virtus conspicienda foret.
Nec tamen ostendi potuit satis illa venustas,
  Qua toto visum est gratius orbe nihil.

EIVSDEM ALIVD.

VT vidit Mariæ pictam Cytherea figuram,
  Abstulit, & nato sic ait illa suo,
Scis, vt consortem iam dudum fata laborent
  Huic Mariæ, & dignum vix reperire queant?
Pro pharetra, atque arcu solùm hanc fer nate tabellam:
  Accedet titulis gloria summa tuis.
Vnum etenim referes, sed summum, immane trophæum:
  Captiuo summi Principis imperio.

Eiusdem

¶Eiusdem de Conimbricensi Academia à Serenissimo Lusitanorum Rege Ioanne huius nominis Tertio feliciter instituta, Carmen.

REX erga Superos nulli pietate secundus
Ioannes: Rex idem hominum, pater optimus idem,
Oceani latè dominus, quem Maurus & ipse
Turca quoque, accepta gemina iam clade, tremiscit:
Primus ab hoc regno statuit conuellere crimen,
Infidis abstrusum animis, gentesque nefandas
Restituit cœlo: tandemque agnosse coëgit,
Iam venisse Deum, puro de Virginis aluo
Natum: quo generi humano reseraret Olympum.
Scilicet huic Arabes, Persas, Garamantas, & Indos
Inuicta virtute domat. neque sufficit vnus
Orbis: Alexandrum superans, ignora triumphat
Littora, & ignoto dominatur classibus orbi.
His impune tulit nunquam sese obuius hostis,
In medijs arsurus aquis. his alta residunt
Æquora. dat signum Triton, quo pontus & vndæ,
Audito sternuntur: adest in tempore totus
Nereidum chorus, ipse etiam Regnator aquarum
Neptunus, prorasque trahunt, vbi sydera desunt.
Quin & iurati pelago dant prospera venti
Flamina: eunt tutis victricia signa carinis.
Quid referam Diuis erecta immania templa?
Vtque nouis vndis sitientem impleuerit vrbem?
Ardua marmoreis tercentum elata columnis
Machina præcelsis totidem se librat in altum
Arcubus: atque Eboræ sic mœnia transilit vrbis.
Stant moles: Veneri credas sudasse Cyclopas,
Grande opus: aërijs ductantur molibus vndæ.
Iam qua iustitia populos in pace gubernet,

Elatosq;

Elatosque potentum animos contundat, & imis
Esse pares faciat, quis digno carmine posset
Exprimere? Ad profugas conuersa Astræa sorores
Aurea sub nostro renouari Principe sæcla
Asserit: & miros terrarum iniectat amores.
Idem Lysiadum Mauortia corda suorum,
Quo paci propiora forent, mollire triumphis
Instituit sophiæ, & bellorum auertit amorem.
Nam qua se placido diffundit in æquora cursu
Munda inter virides campos, frondesque Mineruæ:
Qua volucres vario clementem gutture mulcent
Æthera, certatim replicat philomela querelas,
Ingenti veteres sumptu renouauit Athenas:
Eximiosque viros, qui sacra arcana reuelent,
Pontificum Decreta, & legum ænigmata pandant:
Qui morbos abigant, & barbara verba docendo,
Imperat acciri. Merces proponitur illis
Magna: sed est maior Regi placuisse benigno
Gloria. Complutum linquunt, & Thormidos vndas:
Italiæ fines linquunt, Sequanæque fluenta:
Denique & Aoniæ linquunt Helicona sorores.
Regia sic docto Conimbrica vertice cœlum
Tangit, & innumeris iam ciuibus aucta superbit.

¶ Epigramma ex Græco: cui mentionem mortis immaturæ charissimi discipuli sui Author inseruit.

MORS & Amor quondam tectum venêre sub vnum,
Mixtaque in hospitio tela fuere simul.
Quum nondum clara discessum luce pararent:
Mortis tela puer, Morsque tulit pueri.
Hinc iuuenes occidit Amor, fallente pharetra:
Hinc Mors ipsa suos cogit amare senes.

Sic Di-

Sic Didacus perijt Stephanus, florentibus annis
  Ereptus Musis, legibus ac patriæ.
Qua Tagus auriferas latè dispergit arenas,
  Et Diuæ Eiriæ mœnia celsa vides:
Hic iuuenem, ob matris funus pietate gementem,
  Heu heu letali cuspide fixit Amor.

LAVS DEO.

SALMANTICAE,
Ex officina Ildefonsi à Terranoua
y Neyla.
MDLXXXII.


LABORAMVS SVB TIMORE ET SANCTISSIMI NOMINIS IESV
IHS

IVRA HISCE COMMENTARIIS EXplicata ex iure quocunq; deprompta ſequenti indice reponuntur, quo per literã. A. §. Et quid ſi tantum. per. B. §. arbitratus per. C. ſelectas per. D. l. ſi ex cautione per. E. tract. de maior. bonorum patrim. demonſtrare libuit.

Ex Iure pontificio.

CAp. adnoſtrã de rebus Eccleſiæ nõ alienãdis. A. par.2.pag.33. co.2.n.75

C. bona fides. de depoſito D. pag.329. col.2.n.8

C. cũ dilectus de ſucceſſo. ab inteſta. D. pag.379. col.1.n.2

C. fin.19.q.3. A. par.3.col.2.nu.197

C. licet. de voto. E. par.3.pag.431.col.2.n.3.& pag.432.col.2.nu.9.& pa.434.col.2.nu.16

Ex Iure Hiſpano.

L.2.tit.15.E.par.1.pag.391.col.2.n.4.& par.3.pag.439.col.2.nu.30.& pa.447.col.2.nu.58.& pa.449.col.2.nu.65

L.4.tit.15.par.2 E.par.3.par.432.col.2.nu.9.

L.9.tit.1.par.5.D.pag.326.col.2.nu.4.& pag.358.col.2.nu.6

L.4.tit.1.par.6.A.par.3.pag.67.col.1.nu.89.

L.3.tit.7.par.6.A.ibidem pag.69.col.1.n.245

L.10.tit.7.par.6.A.par.3.pag.79.col.8.num.175.

Summarium.l.19.tit.9.part.6.C.lib.1.cap.5 pag.210.col.2.nu.5

L.26.tit.9.par.6.C.lib.1.cap.22.pag.246.col.1.nu.8

L.30.tit.9.part.6.C.lib.2.cap.25.pag.300.co.2.nu.1

L.fin.tit.fin.par.6.A.par.2.pag.35.col.1.n.85

L.40.Tauri.E.par.1.pag.399.co.1.num.15.& par.2.pag.413.col.2.nu.6.& pag.428.col.1.nu.29.& par.3.pag.440.col.1.nu.130.& ſequentibus & pa.447.col.2.n.59

L.45.Tauri.E.par.3.pag.434.col.2.n.15

L.49.Tauri.A.par,3,pag.84.col.2.n.200

L.Regia Portug.li.1.tit.67.§.4.E.par.3.pag.431.col.2.nu.4

L.Regia Portug.li.1.tit.67.§.6.in fin.A.par.3.pag.95.col.2.n.242

L.Regia Portug.lib.2.tit.5.§.1.E.par.2.pag.414.col.1.nu.7.& pag.416.col.1.nu.13.& pag.421.col.1.n.16

L.Regia Portug.lib.2..tit.17.§.1.E.pa.1.pag.420.col.2.n.16.& pag.425.col,1.nu,24,& par.3.pag.434.col.1.n.15

Eadem.l.Regia lib.& tit.§.2.E.par.1.pa.402 col.1,nu.25.& par.3.pag.434.col.1.n.15

Eadem.l.Regiã.lib.& tit.§.3.E.par.1.pag.395 col.1.n.12.& par.3.pag.434.col.1.nu.15.& pag.441.col.1.nu.38

Eadem.l.Regia§.7.E.par.1.p.408.col.1.n.33

Eadẽ.l.Regia.§.11.E.p.3.pa.442.co.2.n.44

Eadem.l.Regia.§.12.E.par.1.pag.405.col.1.num,29

Eadem.l.Regia.§.13.E.par,1,pag,405,col,1,nu.29

Eadem.l.Regia.§.14.E.par.1.pag.404,col,2,nu.29

num.29
Eadem Regia. §. 15. E. par. 1. pag. 392. co. 1. n. 4. & pag. 407. co. 2. n. 32
Eadem. l. Regia. §. 17. E. par. 1. pag. 402. col, 1. num. 32
Eadem. l. Regia. §. 18. E. d. nu. 32
Eadem. l. Regia. §. fin. E. par. 1. pag. 391. col. 2. nu. 3. & pag. 402. col. 1. nu. 23
L. Regia Portug. li. 2. tit. 35. §. antepen. E. par. 2, in principio.
L. Regia Portug. lib. 2. tit. 47. in princip. B. limit. 2. pag. 168. co. 2. n. 6
Eadem. l. Regia. §. 1. B. ampl. vltima. pag. 157. co. 2. nu. 21
L. Regia Portug. lib. 3. tit. 45. §. 9. D. pa. 375. co. 2. nu. 1
L. Regia Portug. lib. 3. tit. 85. in princ. D. pag. 333. col. 2. nu. 7
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 3. in princ. D. pag. 340. co. 1. n. 4
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 7. §. 1. B. ampl. vlti. pag. 157. col. 2. nu. 21
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 35. §. 1. E. par, 1, pa. 402. col. 1. n. 26. & par. 3. pag. 433. col. 1. n. 11 & pa. 438, col. 2. n. 27
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 47. §. e finādose. D. pag. 365. co. 2, n. 8
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 62. §. e finandose. E. par. 1. pag. 395. col. 1. nu. 12. & pag. 403. col. 2. nu. 28. & par. 2. pag. 419. col. 2. num. 15. & par. 3. pag. 441. col. 2. nu. 41. & n. 43
Eadem. l. Regia. §. antepen. E. par. 3. pag. 443. col. 1. n. 46
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 63. §. e bem asi. D. pag. 342. col. 2. n. 4
Eadem. l. Regia. §. antepenul. E. par. 3. pa. 436 col. 1. n. 21
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 64. in princ. E pa. 1. pag. 401. col. 2. nu. 22
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 68. in princ. A. par. 1. pag. 10. co. 2. n. 47
L. Regia portug. lib. 4. tit. 70. §. 2. A. par. 3. pa. 80. co. 2. n. 179
Eadem, l. Regia. §. penult. A. ibidem col. 2. num. 240
L. Regia Portug. lib. 4. tit. 77. in fin. E. par. 1. pag. 401. col. 1. n. 22
L. Regia noua Portug. absq; certo loco citato E par. 2. pag. 424. col. 1. nu. 21
L. Regia noua Portug. absq; certo loco citato E. par. 2. pag. 428. col. 1. n. 28

Ex Iuris Cæsarei parte quę. ff. vetus dicitur.

L. ait pr̨etor. §. 1. versi. ideo & §. promittitur. ff. de minoribus. A. par. 5. pag. 115. col. 2. n. 28
L. dotis promisio. ff. de iure dotium. B. ampl. vltima pag. 159. col. 2. n. 27
L. Herēnius. 1. ff. de vsuris. E. par. 3. p. co. n. 14
L. in adoptionibus. ff. de adopt. A. par. 2. pag. 40. col. 1. n. 123
L. item si vnus. §. idem Pōponius. ff. de recep. arbitris. B. Amplia. vlt. pag. 154. co. 1. nu. 11.
L. Iulianus. §. 1. ff. ex quibus causis maior. C. li. 2. cap. 18. pag. 288. co. 1. n. 3
L. nam & si cum moriar. ff. de cond. ind. C. li. 1 c. 18. pag. 233
L. necessario. §. si ita, ff. de pericu. & com. rei vend. C. lib. 1. c. 17. pag. 233. col. 2. nu. 3
L. non debet. ff. dolo. D. pag. 820. alias. 320. col. 2. n. 10
L. pater. ff. de pactis dotalibus. C. lib. 1. ca. 16. pag. 231
L. promittendo. ff. de iure dotium. C. lib. 2. ca. 21. pa. 292. co. 2. n. 2
L. 4. ff. commod. D. pag. 328, col. 2. n. 3
L. qui pecunia. ff. si certum petat. D. pag, 310. col. 2. n. 7
L. qui ad certū. ff. locati. D. versi. si cautione in prin. pag. 304. co. 2. n. 4
L. quod si minor. §. Sceuola. ff. de minor. A. par. 2. pag. 30. col. 2. nu. 53
L. 2. ff. de indiem adiectione. C. l. 1. ca. 23. pag. 248. col. 1. n. 4
L. seruo manumisso. ff. de cond. indeb. C. li. 1. c. 9. pag. 220. col. 2
L. si chirographū. ff. de probat. D. pag. 370. c. 2. nu. 8
L. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iur. iuran. D. verbo ex cautione decla. 3. col. 2. n. 10
L. si ego. §. dotis. ff. de iure dotiū D. pagi. 315. colu. 2. num. 4
L. si ex causa. §. nunc videndum versi. ergo. ff. de minor A. par. 2. pag. 31. col. 2. nu, 60
L. si ita conueniat. ff. de pactis. C. lib. 1. pa. 231 col. 1. nu. 2
L. si quis Titio. ff. ex quibus causis maiores. B. ampl. 6. pag. 143. col. 1. n. 4
L. si sterilis. §. penul. ff. de actio. empt. B. ampl. 3. pag. 139. col. 2. n. 12
L. tale pactum. ff. de pactis. D. pag. 370. col. 2. n. 7. & E. par. 3. pag. 406. col. 2. n. 31
L. 3. §. si quis minor. ff. de minoribus. A. par. 2. pag. 40. col. 2. n. 128

Ex. ff. parte quæ Infortiatum vsurpatur.

Gl. l. cū ita. §. in fideicōmis. in verbo proximo ff. de leg. 2. declaratur. E. par. 1. pag. 400. col. 2. nu.

2.n.20
Eadẽ gl. declaratur & latissime. E. par. 2. p. 413 co. 1. n. 4. & pag. 415. co. 1. n. 11. & 12. & pag. 419. co. 1. n. 15. & pa. 417. co. 2. n. 27
Gl. l. Iulius. 2. ff. de hær. inst. A. par. 1. pag. 8. col. 2. nu. 27
L. ab omnibus. §. in testamento. ff. de leg. 1. C. lib. 1. c. 9. pag. 220. col. 2. n. 2
L. adigere. §. quãuis. ff. de iure patron. B. limit. 1. pag. 165. co. 2. n. 2
L. aliquando. ff. de cond. & demonst. B ampl. 7. pag. 144. col. 2. n. 4
L. arua. ff. de cond. & demonst. B. ampl. 5. pa. 142. col. 1. n. 4
Ead. l. arua. §. Titio insi. B. limit. 4. pa. 170. co. 1. n. 2
L. Aurelius. §. fin. ff. de liberat. leg. D. pa. 346. col. 1. n. 5
L. bello amissi. ff. de excusat. tut. E. par. 1. pag. 408. co. 2. n. 34. & par. 3. p. 433. co. 1. n. 12
L. certum in prin. ff. de iniust. rupto. A. par. 3. pa. 60. col. 2. n. 30
Eadẽ. l. §. filia. A. par. 3. pag. 62. co. 2. n. 45
L. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. A. ibidem pag. 64. co. 2. n. 66
L. cõmodissime. ff. de liber. & posthu. A. par. 5. pa. 131. co. 1. n. 94. & E. par. 2. pa. 417. col. 1. n. 14
L. conditionibus pupillus. ff. de cond. & demonst. C. lib. 2. c. 3. pag. 260. colu. 2
L. conditionum, quæ in futurum. ff. de cond. & demonst. B. limit. 7. pag. 181. col. 2. n. 5
L. cum auus. ff. de cond. & demonst. E. par. 2. pa. 412. col. 2. n. 3. & pag. 423. col. 1. n. 20
L. cũ ex filio. ff. de vul. A. p. 1. pa. 12. co. 2. n. 58
L. cũ filio fam. ff. de leg. 1. A. pa. 5. pag. 128. co. 2. n. 86
L. cum filio. versi. ego quidem ff. de leg. 3. C. li. 2. c. 13. pag. 281
L. cum illud. §. fin. ff. quãdo dies leg. cedat. C. lib. 1, c. 7, pag, 216. co, 1, n, 9
L. cũ in testamento. ff. de hær. inst. A. par. 1. p. 5, co, 1, n, 2, & par. 3, pa. 77, co, 2, nu, 160
L. cum ita. ff. de cond. & demonst. B. ampl. 3. pag. 138. col. 1. n. 7
L. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. E. par. 2. pa. 414. col. 1. n. 9.
L. cum pater. §. volo. ff. de leg. 2. A. par. 5. pag. 124. col. 1. n. 70
Eadẽ. l. §. hæreditatẽ el. 1. E. par. 2. pa. 416. col. 2. n. 13, & pag. 418. col. 2. n. 4. & A. par. 2. p. 25. col. 1. n. 15, & col, 2, n, 19
Eadem. l. & §. versi quo interea. A par. 2. pag. 28. col. 1. n. 35
Eadẽ. l.. §. curatoris. A. par. 5. pa. 120. co. 2. n. 50
L. cum pubere. ff. de rebus dubijs. E. par. 1. pa. 410. co. 1. n. 38
L. cum tale. §. Mæuiæ. ff. de cond. & demonst. B. ampl. 4. pag. 140. col. 1. nu. 2. & limit. 8. pag. 185. col. 2. nu. 8
Eadem. l. cum tale. §. si arbitratu. B. ampl. vlt. pag. 151. col. 1. n. 2
L. diuortio. ff. solut. matrimo. E. par. 3. pa. 433. col. 2. n. 13
L. epistola. §. fin. ff. ad Trebel. C. lib. 1. ca. 7. pa. 215. col. 1. n. 4
L. etiam. §. libertus. ff. de bon. liber. A. par. 1. pag. 16. col. 1. n. 81
L. ex asse. ff. ad. l. Falc. A. par. 1. p. 12. co. 2. n. 60
L. ex facto. §. siquis rogatus. 1. ff. ad Treb. A. par. 5. pag. 121. col. 2. n. 57
Eadem lex. §. siquis rogatus. 1. ibi ex dignitate. A ibidem pag. 126. col, 2. n. 79
Eadẽ lex. §. ex facto. A. par. 2. p. 28. co. 1. nu. 32
Eadem. l. §. siquis rogatus. el. 2. A. par. 2. pag. 25. col. 2. nu. 20. C. lib. 2. c. 24. pag. 298. co. 2
Eadẽ. l. & §. versi. sed si seruus. A. par. 2. pa. 23. col. 2. n. 10
Eadẽ. l. & §. versi. vlt. A. par. 2. p. 26. co. 2. n. 22
Eadem. l. §. siquis autẽ. E. par. 1. pag. 410. co. 1. nu. 38. & par. 2 pag. 426. col. 1. n. 26
Eadem. l. §. fin. A. par. 5. pag. 118. col. 1. n. 39
L. sentẽtia. ff. de testa. tutel. D. p. 308. co. 1. n. 5
L. fideicommissa. §. sicui ita. ff. de leg. 3. A. par. 5. pag. 127. co. 1. nu. 80
Eadẽ. l. §. sic fideicõmissum. C. li. 1. c. 24. p. 248
L. fideicõmissum. ff. de cond. & demõst. A. p. 5. pag. 120. col. 2. n. 52
L. filiæ. ff. de annuis legatis. B. limit. 9. pag. 189. col. 1. n. 9. C. li. 2. pag. 88. col. 2. n. 5.
L. filio. ff. de cond. & demõst. B. ampl. 10. pa. 148. co. 1. n. 2
L. filio. ff. de iniusto rupto. A. pa. 3. p. 87. co. 2. nu. 205
L. filio fam. ff. de cond. & demonst. C. lib. 2. c. 17. pag. 285. col. 2
L. filiũ. §. legata. ff. de bon. posse. contra tabul. A. par. 3. pag. 73. co, 2. n. 126
L. filius fam. ff. cum pater. ff. de. leg. 1. E. par. 3. pag. 437. col. 2. nu. 25
L. fin. ff. de auro & argent. leg. C. lib. 1. cap. 5. pag. 210
L. fin. ff. de condit. instit. C. lib. 2. c. 1. pag. 255
L. fin. ff. de iure. delib. A. pa. 5. p. 125. co. 2. n. 74
L. fin. versi. altera. ff. de cond. instit. A. par. 4. pag. 103. col. 2. n. 29
Eadẽ lex fin. A. pat. 1. pag. 6. col. 1. n. 10
L. Gallus. §. idem credẽdum in prin. ff. de lib. & post. A. par. 3. pag. 60. col. 1. nu. 25
Eadẽ lex. §. & quid si tantũ. A. par. 5. pag. 111

col.2.nu.1
Eadē lex, &. §. versi. quid si nepos ibi instituere tur. A.par.3.pa.59. co.2.n.23.&.pag. 63.col.1,n.51
Eadem lex.§.in omnibus. A.par.1.pa.5.co.2. n.9.& pa.7.co,1,n,19,& p,3,pa,63,co,1.n,52
Eadē lex.§,nūc de lege Velleia.A.par.4.p.99 col.2.nu.2
Eadē.l.§.etiā si parēte.A.ibid.p.100.co.1.n.7
Eadē.l.§.fin.ibidē pag.108.col.1.n.50
Eadē.l.§.fin.versi.fin.A.par.3.p.78.co,1.n.161
L.hęc conditio filij.ff.de cond.& demonst.B. ampl.vltima pag.159.c.2.n.26
Eadem.§.fin.C.lib,2.ca.12,pag,280
L.hęc cōditio.2.ff.eod.C.li.2.c.4.pa.263.co.2
L.his verbis.§.1.ff.de hær.inst.C.li.1.c.3.pag. 208.col,1.n.4
L.hoc genus in prin. ff. de cond. & demonst. B. ampl.4.pag.140.col,2,nu,4
Eadē.l.hoc genus.B.limit.5.pag.172.co.2.n,2
L.huiusmodi. ff.quādo dies leg.cedat. C.li.1, c.18,pag.235.col.1.nu,5
L.iam dubitari in fine.ff.de hær.inst. C.lib,2 cap.3.pag.261.col.2.n.3
L.illa institutio.ff.de hær.inst.C.lib. 1. cap.21 pag.241.col.1.n.9
L.illis libertis.ff.de cond.& demonst. C.lib.2 cap.19.pag,290,col,2,n,4
L.in cōditionibus.§.si patronus. ff.de cond.& demonst.A.par,5,pa,117,col,2,n,37
L.institutio talis.§.fi.ff.de cond.inst. C.lib.1. ca.1.pag, 203
L.in substitutione.ff.de vulg. C. lib,1,cap, 11 pag,226,col,1,n,4
L.in suis.ff.de lib. & post.A,par.3.pa. 63, col, 2,n,55
L.inter cætera.ff.de liber. & posthu. A. par.3 pag.60.col.2.n.37
L.in testamento.2.ff.de cond. & demonst.B. limit.6.pag.177.col.1.n.8
L.is qui in potestate. ff. de lega.præstand. A. par.3,pag,65,col,1,nu,68
Eadem.§.l.fin.A.par.5,p,116,co,2,nu,33
L.legatū.ff.de annuis leg.B.limit. 9.pag, 188 col.2.n.7
L.legata.§.quibus ex causis.ff.de adimēd.leg. C.lib,1,c,24,pag,250,col,1, nu,7
L.legaui versiculo quid si sic. ff. de liber. leg. C.lib.1.c.5.pag.212,col,2.n.9
L.Lucius. ff.de cond.& demonst.A par.5.pa. 118.co.2.n.41
L.Lucius.2.ff.de hær.inst.A par.1.pag.7.col. 2.n.22,& par.2,E.pag.412.col.1.n.1
L.Lucius.2.§.quisquis.1.ff.de leg.2. C.lib 2.c. 22.pag.296.col,2,n,10
Eadem.l.§.fin.A.pa.5,pag,128,col,2,n,73
L.Mæuius.ff.de cond.& demonst.A.par,5,p, 113.col.1.n.14
L.mulier.ff.ad senatus consult. Treb. A. ibidem.pag.127.col.2.n.84
L.mulieri & Titio.ff.de cond.& demonst.B. limit.4.pag.170.col.2.nu.6
L.multa.§.1.ff.de cond.& demōst.C.li.1.c.11 pag.226.co.2.n.7
L.multi non notæ.ff.de lib.& posthu.A.par. 1.pag.14.col.2.n.70
L.nihil.ff.de coniung.cū emancip.liber eius. A.par.3.pag.65.col.1.n.69
L.mutianæ.ff.de cond.& demonst.C.lib.2.c. 9.pag.268
L.non dubium.ff.de leg.3.B.ampl.6.pa. 142 col.2.nu.2
Eadem.l.§.1.B.ibidem.n.3
L.nonnunquam.ff. de cond. & demonst. C. li.1.c.21.pag.240,col.2.n.8
L.non putauit.§.fin.ff.de bon. poss.cōtra tab. A.par.3.pag.73.col.2.nu.125
L.nuper versiculo plane.ff.de leg.3.C.li.1.ca. 6.pa.213.c.2.n.3
L.obtinuit.ff.de cōd.& demonst. C.lib.1.c.8. pag.217.col.2.nu.2
L.pater Seuerinam.ff.de cond.& demōst.A. par.5.pag.113.col.1.n.4.&.B.limit. 6.pag. 177.col.2.nu.10
L.Paulus respondit.§.fin. ff. de bon.liber. A. par,1,pag,12,co,1,n,55
L.penul.ff.de testam.tutel.C.lib.1.ca. 11.pa. 226.col.1.nu.5
L.posthuma.ff.de liber.& posth.A.par.3.pa. 61.co.2.nu.42
L.posthumus.§.idē & circa.ff.de iniust.rupt. A par.1.pag.15.co.2.n.79
D.l.posthumus.ff.de iniusto rupto. A. par. 3. pag.70.co.2.n.111
L.Prædia.§.liberto.ff.de fund.instruct. C.li. 1.c.6.pag,214,col.1.n.4
L.1.ff.de.cond.inst. C.li.2.c.8.p.218,co.1.n.8
L.1.in prin.ff.de her.ins. A.p.3.p.67.co.2.n.39
L.1.ff.de leg.2.B.ampl.vlt.pag.152.col.2.n.4 C.lib.1.c.21.pa.238
L.1.ff.de cond.& demonst.C. lib. 1.c.7.pag. 214.col.2
L.si quis filium. ff. si tabulæ testam. nullæ extabunt.A.par.3.pag.57.col.2.n.12
L.1.§.fin.ff.de dote preleg.D.p.343. co.1.n.5
L.1.§.filio qui mortis. ff. ad Tertul. A. par.2 pag.47.col.2.n.180
L.1.§.fin.ff.de obsequijs liber.D. pag.321.cō. 1.n.6
L.1.ff.de annuis leg. D. versic. si ex cautione in prin.pag.304.col.1.nu.5

L.1.ff.de his, qui pœnę nomine. C.lib.1.c.12 pag.226.col.2
L.1.§.qui sub condi.ff. si quis commiss. cap. testam. C.lib.2.c.2.pag.258.col.2
L.1.§.si impuberi. ff. de colla. bonorum. E. par.1.p.392.col.1.n.5.& pa.396.co.1.n.12
L.qui sub condi. §. & in mortis. ff. de cond. inst.C.l.1.c.10.p.221.co.2
L.4.ff.de con.& demon.C.li.2.c.7.p.272.
Eadem.l.§.1.C.lib.2.c.14.pag.282.
L.qui aut. §. hoc edictum. ff. si quis omi.ca. test.A.par.3.pag.74.col.2.nu.135
L.qui concubinam. §. vxori.ff.de leg.3. C. lib.2.c.19. pag.289.
L.qui duos. §.si cum filio. ff. de rebus dubijs E.par.1.pag.410.col.1.nu.38.
Eadem.l.qui duos.§.si Lucius de reb.dubijs. E.par.2.pag.427.col.1.n.26.
L.qui filium.ff.vbi pupillus educ.debeat,& complurium aliarũ lęgum.A. par.3.p.61 co.1.n.40.C.li.2.c.22. pag. 294. co.2.n.3
L.qui hæredi.ff.de cond.& demõst.A.pa.5. pag.112.col.2.n.5. C.lib.2.c.8. p.275.co.1
L.qui ex liberis. ff. de bon. poss. secundum tab.C.lib.2.c.16.pag.284.col.2
L.qui in aliena.ff.de acqui.hereditate. §. interdum.A.par.3.pag.71.col.1. nu. 112. & & col.2. nu. 114
L.Quintus Mutius ait.ff.de auro & arg.leg. C.lib.1.c.4.pag.209
L.qui volebat.ff.de hær.inst. A. par. 3. pag. 68.col.2.nu.98 (1.n.2
L.quoties.ff.de leg.2.B.amp.7.pa.144. co.
L.quoties.§.siquis nomen.ff.de hær.inst.C. lib.1.c.3.pag.207.col.2
L.scribit.§.fin.ff.de auro & arg. leg. E. par. 2.pa.417.col.2.nu.14
Eadem.l.&.§.versiculo quod si ita. C.lib. 1. cap.6.pag.213
L.scripto.ff.vnde liberi.A. par. 4.pag. 101. col.2.nu.20
L.2.§.sed si eos.ff.de vulg.A.par.4.pag.100 col.2.nu.12
Eadem.l.§.sed si extraneum.A.ibidem.pa. 102.col.2.nu.23
L.2.§.idem quęrit.ff.de dote præleg.B.ampli.5.pag.141.col.2.nu.2
L.2.§.prius.ff.de vulg.A.par.3.pag.67. col. 2.nu.92
L.2.§.si mater versiculo & si forte. ff.ad Tertul.A.par.1.pag.12.col.2.nu.59
L.2.ff.de reg. Catoniana.B.limit.7.pag.181 col.2.nu.8
L.sed & si in condi.§.nepotes.ff.de hęr.inst. A.par.4.pag.106.col.2.nu.43
L.senatus.§.legatum.ff.de leg.1.C.lib.1 c.21 pag.242.col.1.nu.12
D.l.sed si in conditione.§.nepotes.ff.de hęr. inst.E.par.3.pag.445.col.2.nu.51
L.sed si hoc.§.fin.ff.de cond.& demonst.B. limit.8.pag.184.col.2.n.5
L.Seius Satuninus. ff. ad Trebel. A. par. 1. pag.13.col.1.nu.62
L.seruo legato.§.si testator.ff.de leg.1.C.lib. 2.c.22.pag.265.col.1.nu.4
L.si dies.§. 1. ff. quando dies legati cedat. C. lib.1.c.20.pag.236
L.si duo.ff.de leg.præstandis. A. par. 3. pag. 73.col.2.nu.129
L.si emancipatus.2.ff.de bonor.posses.cõtra tab.A part.1.pag.12.col.1.nu.56
L.si ex patronis.§.1.ff.de bonis libert.E.pa. 3.pag.437.col.2.nu.25
L.si filius hæres. ff. de liber. & posthu. A. par.4.pa.103.col.1.nu.28.C.li.2.c.1.pag. 256.col.1.nu.2
L.si fuerit.ff.de rebus dubijs. E.par. 2. pag. 425.col.2.nu.25
L.si fundus.ff.de cond & demonst.A.par.5. pag.104 col.2.nu.22
L.si iam facta.ff.de cond.& demonst.B.ampli.vltima pag.161.col.1.nu.35
L.si ita legatum.ff.de cond. & demonst.B. limit.7.pag.182 col.1.nu.9
L.si ita liberis. ff. quando dies leg.cedat.A. par.5.pag.127.col.2.nu.84
L.si ita scriptum.§.1.ff.de leg.2.C.lib.1.c.20 pag.236.col.2.nu.1
L.si libertus pręterito.§.1.ff.de bon.liber.E. par.2.pag.416.col.1.nu.12
L.si libertus sub condit. ff. de bon. liber. C. lib.1.c.10.pag.222.col.8.nu.5
L.si mater.ff.de vulg.A.par.1.pag.13.col,2, nu,61
L.si Mænia.ff.de hęr.instit. C.lib.1.c.11. pag. 224.col.2
L.si pater filium.ff. de vulgari.A.par.1.pag. 8.col.1.nu.24
L.si patronus testamento. ff. de bonis liber. E.par.3.pag.436.col.1.nu.21
Eadem. l.§. siquis non mala. A. par. 1. pag. 14.col.2.nu.70.
L.si quis hæres instituatur si legitimus.ff. de hær.instit.A.par.15.pag.1..col.1.nu.73.
L.si quis hæres ita scriptus.ff.de acqui.hære. C.lib.2.c.14.pag.282.col. 2.nu.2.
L.si quis ita.ff.de vulg. A. par.5.pag.131.col. 2.num.97.
L.si quis ita. ff. de cond.instit. B. ampl. vlt. pag.156.col.2.n.u 18.

L.si quis ita legauerit.ff.de cond.& demonstra.C.lib.2.c.18.pag.287.col.2.
L.si quis cum.§.fin.ff.de vulg.A.par.1.pag.17.col.1.num.87.
L.si seruum.§.1.ff.de hæred.instit.C.lib. 1.c.8.pag.217.col.2.nu.5.
L.si Titio.ff.de leg.1.C.libr.2.c.22.pag.295.col.2.nu.8.
L.Stichum qui meus erit.ff.de leg.1.E. par.2.pag.417.col.1.nu.14.C.lib.1.cap.7.pa.216.col.1.nu.29.
L.sub conditione. ff. de bon. possess. contra tabul.A.par.3.pag.66.col.1.nu.29.
L. suus quoq;.ff.de hæred.institu. A. par. 3. pag.64.col.1.nu.60.
L.3.§.bonorum.ff.de bon.posses. A. ibidem pag. 75. col.1.nu.138.
L.3.§.posthumus versiculo.vnde etenim.ff. de iniust.rupt.A.par.4.pag.99.col.2.n.4
L.3.§.pure.ff.de lib.& post.A.par.3.pag.65. col.2.nu.76.
L.3.§.1.versiculo. melius. ff.de bono. posses. contra tab.A.par.3.pag.57.col.1.nu.8.
Eadem.l.§.si emancipatus.A.ibid.pa.88, c, 1,nu,206
Eadẽ.l.§.si sub ea. A.p.3.pag. 64.col.1.n.62
L.Theopompus.ff.de dote prælegata. B.limitat.11.pag.193.col.2.nu.5
L.Titio.§. serui. ff. de cond. & demonst.B. limitatione.10.pag.191.col.2.nu.4.
L.Titio.ff.de cond.& demonst.C.lib.2.c.6. pag.268.col.2.nu.1.
L.Titio centum. ff. de cond.& demonst.C. lib.2.c.26.pag.291.col.2.
Eadem.l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonst. B.limit.6. pag. 180. col.2.n.32.C.lib.2.ca. 22. pag. 293. col.3
L.Titius.ff.de lib. & posthu.E. par. 2. pag. 414.col.1.nu.9.
Titulus de leg. præstand. A. par. 3. pag.74. col.1.nu.132.
Titulus de coniungendis cum eman. liber. eius.A ibidem pag.91.col.2.nu.228.
Titulus de collatione bonorũ ibidem pag. 92.col.2.nu.226.
L.turpia.ff.de leg.1.C.li.1.c.1.pag.207.col. 2.nu.2.
L.tutela.§.si duo.ff.de leg.tutoribus.E.pa.2. pag.415.col.2.n.12.
L.ventre præterito. ff. de acqui.hære.C.lib. 2.c.1.pag.158.col.1.n.6.
L.vnum ex familia,§,fin.ff,de leg.2, C,li.1, c.7,pag,215,col,1,nu,5,
L.vter.ff,de cond.instit.B.limit.6.pag.178, col,2,nu,23,
L.vxorem,§,hæres.ff,de leg,3, C,lib,1,c,13, pag,228,
Eadem,l,§,Sceuola,C,lib,2,c,25.pag,300,
L.vxori vsufructum velle, ff, de annuis leg. B,ampl,4,pag,140,col,2,nu,5,
L.vxorem,§,hæres.ff,de leg, 3,B, ampl. vlt. pag,165,col,1,nu,46,

Ex vltima parte digestorum quæ digestum nouum nuncupatur.

L.boues,§.hoc sermone,ff, de verborum sig. B,ampl,vlt,pag,158,col,1,nu,23,
L,centesimis, ff, de verb.oblig.C,lib,1,c,19, pag,235,
Eadem,l,centesimis,§,fin.ff. de verb. oblig. C,lib,2.c.25,pag,301,col.2,nu,6,
L.cõsensu,ff,de act.& oblig.D, pa,304,col, 2,nu,3,
L.cum hæres,§,1,ff,de statu.libe,C, lib, 1, c, 8,pag,217,col,2,
Eadem,l,C,lib,2,c,9,pag.275,col,2,
L.cum quis,ff,de solut.A.,par,2,pag,27,col, 2.nu,27,
L.cum ratio in principio,ff,de bon. damnatorum,A,par,3,pag,66,col,1,nu, 80,
L.fideicõmissaria, ff, de fideicõm. libert. C. lib. 1.c.22.pag.243.
Eadem.l. fideicõmissaria versiculo, sed & si ita,ff,de fideicom. libert.C,lib,1,c,21,pa, 241,col,2,nu,10,
L.fin. ff. de manum. test. C,lib, 2, c, 5, pag, 267,col,1,nu,2,
L.fin.ff.de statu.liberis,B,limit. 10,pag,190, col,2,nu,5,
L.hoc iure, ff,de verborum oblig.C, lib,2,c, 14,pag,283,col,1,nu,4,
L.interdum,ff,de verborum oblig. C,lib,1, c,7,pag,215,col,2,nu,6,
L.in testamentis, ff,de reg.iuris, C,lib,2, ca, 4,pag,265,col,2,nu,11,
L.libertas,§,1,ff,de manu.testa.C,lib, 2, c,5, pag,266,
L.liber homo,§,decem,ff,de verborũ oblig. C,lib,1,c,7,pag,214,col,2,n,1,
L.Lucius,ff,de manum.testa.C,lib, 2, c,10, pag,276,col,2,
L.matrimonij, ff, quis & à quibus,B, ampl, vlt.pag,158,col,2,nu,25,
L.Miles,§,defuncto.ff.ad,l,Iul,de adult. A. par,5,pag,119,col,2,nu,45,
L.nõ figura,ff,de actio. & oblig. D. versi. ex cautione in prin.pag,304,col,1,nu,2,
L.nõ tantũ,§,si alienũ, ff, de fideicom. liber. C,lib,2,c,22,pag,296,col,1,nu,9,

L.obli-

L.obligationum fere.§.conditio.ff.de act.& oblig.C.lib.1.c.23.pag.246
L.patrem. ff. quæ in fraud. creditorum. A. par.5,pag.29.col.1.nu.87.
L.pen.ff.qui & à quibus, B,limit. 8.pag.185 col.1.nu.7.
L.1.§.siquis igitur.ff.de verborum oblig.D. pag.316,col,1,nu,9
L.1.§.permittitur. ff.de aqua quotid. & æsti ua.E.par,1,pag,410,col,2,nu,40
L.quodcunque.§.siquis ita. ff. de verborum oblig.C.lib.1.c.15.pag.230
Eadem.l.quodcunq;.§.non solũ. C.ibidem cap.17.pag.232
L.qui duos.§.1. ff. de manu. testamento. A. par.1.pa.6.col.1.n.12.C.li.1.c.14.pa. 229
L.qui filium.ff.de manu.testam. C. lib.2.c. 10.pag.278.col.2.nu.10
L. qui Romæ. §. Augeriusq;. ff. de verborũ oblig.C.lib.2.c.23.pag.297
L.2.§.& generaliter.ff.de doli excep.D. pa. 320,col.1.nu,3
Eadẽ.l.§.circa ad finẽ. D. pa. 322,col,2.nu.6
L.2.ff.de sententiã passis & restit. A. par. 2, pag,29,col,1,nu,44
L.si accepto latum. ff. de acceptilat. D. pag. 372,col.2.nu.5
L.si diuortio. ff.de verbo.oblig.C,lib. 2. ca. 21.pag.292
L.si ita stipulatus.la.3 .§.si tibi nupsero.ff.de verb.oblig.B.limit.7.pag.181.col.1.nu.4
L.si ita stipulatus.l.5.ff.de verb.oblig.C.li.1 c.2.pag.206
L.si ita stipulatus.l. 6.§.Chrysogonus. ff. de verb oblig.D.pag.351.col.1.nu.2.
L.si seruus decem in fine.ff.de solut. A.par. 5.pag.115.col.2.num.29
L.Stichum.§. vsum fructum.ff. de solut. A. ibid,nu,30.C.lib.2.c.10,pa.277,co.2.n.4
L.Statius Florus.§.Cornelio Felici.ff.de iur. fisci.A.par.2.pag.23.col,1,nu.8
L.Titia.§.fin.ff.de manu.testa.C.lib.1.c.25. pag.251

Ex Iure Cæsareo Codicis.

Athen.contra qui Propriã.C. de nõ numer. pecu.D.pag,314.col,2,nu,2
Authen.cui relictum,C,de indict. viduitate toll.B.limit,vlt.pag.201,col.1.n.31.
Authen.post fratres.C.de leg.hæred.E,par. 1.pag.398.col.2.n.15
L.aduersus,C,de non num.pecu.D,pag,331 col,2,nu,2
L. antiquæ, §, fin aũt. C, ad Vellea, D,pag, 386,col,2.n.3
L.bene à Zenone.C.de quadriennij præscriptione,A,par,2,pag,32,col,2,n, 68
L.cũ in antiquioribus. C.de iur. de liber. A. par,5,pag,133,col,2,nu,107
L.cũ fidẽ.C,de nõ nu.pec.B, p,336.col.2.n.5
L.cũ in adoptiuis.C.de adop. A.par.3.p.76 col.2.n.152
Eadẽ.l.§.quę in filio.A.pa.4.p.101.co.1.n.18
L.cũ vltra.C.de nõ nu.pec.D.p.358,co.1.n.5
L.& si non ad scripta.C.de fideicom. lib. C. lib.1.c.25.pag.253.col.2.n.4
L.ex his verbis.C.de test.militis.C.ibid.n.5
L.fin.C.de his qui veni.ætat.impet. A. par. 5.pag.120.col.1.n. 46
L.fin.C.de cond.ex leg.D.pa. 359.col.2.n.2
L.fin.C.de nõ num.pec. D.p.327.col.2.n.4
L.fin.C.de repud.hęre.A.p.2.p.31.co.1.n.54
L.fin.C.familię.herc.A.p.1.p.10.col.1.n.44
L.fin.C.de posthu.hęr.inst.A.par.5.pa. 131 col.1.nu.96
L.fin.C.de non numer.pecu.D.pag.327.co. 2.nu.4.&.pag.337.col.2.nu.2
L.fin.§. sed quia. C. de indict. vidu. toll. B. limit.vlt.pag.196.col.1.nu.7
L.fin.C.qui & aduersus quos.A.par.2.pag. 40.col.2.nu.127
L.generaliter.C. de nõ num.pec.D.pa. 334 col.2.n.2
L.generaliter. §.cum aũt.C.de inst.& subst. A.par.5.pag.126.col.1.nu. 76
L. hac consultissima. C.qui test.facer. poss. A.par.3.pag.66.col.2.nu.86.
L.hac consultissima.§. ex imperfecto. C.de testamentis. A.par. 1.pa.20. col.1. nu.45
L.in contractibus. C. de non num.pecu.D. pa.385.col.2.nu.2.
Eadem.l.in cõtractibus.§.sed quoniam. C. de non nu. pecu.D.pag. 330. col.1. num. 9.& pa.386.col.2.n.4.& pa.367. co.1.n,3
Eadem. l.&. §. versiculo illis etiam.D. pag. 345.col.1.nu.2.
Eadem.l.§.super cæteris.C.pag. 370. col. 1. nu.6.&.pag.371.col.2.nu.2.
L.iubemus.C.ad Trebel.E.par.3.pag.446. col.1.nu.51.
L.maximum vitium.C.de liber. & post.A. .par.4.pag.105.col.2.nu.38
L.memimus.C.de leg.hęred.A.par.3.pa.89 col,1,nu.209
L.pen. C.de nõ nu.pecu.D.p.387.co.1.nu.6
L.perfecta donatio.C.de dona. quę sub mo. E.par.1.pag.391.col.2.nu.2 (n.70
L.1.C.de bon.pos.cõtra tab.A.p.3.p.65.co.1.
L.1.C.de cond.ex lege.C.li.2.c.15.p.283.co.2
L.1.C.de legat. C.li.2.c.29.pa. 290.col. 2.n.3

L.1.C. si pigno. conuent. num. sequuta nō sit.D. pag.316.col.2.nu.4.
L.1.C.de non numer.pecu.D.ibidem.
L. quoniā in prioribus. C. de in offi.in fine. A par.4.pag.107.col.2.nu.48.
Eadem.l.E.par.2.417.col.2.nu.14.
L.quoties. C. de donat. quæ sub modo. E. par.1.pag.392.col.2.n.6. & pag.407.col.1 nu.32.
L.2.C.de inst.& subst.B.limit. 6. pag. 177. col.2.nu.9.
L.2.C.de liber.prętер.A.par.4.pa.105.col. 2.nu.37.
L.2.C.de non nu. pecu.D.p.325.col.2.n.2.
L.2.§.fin.C.de const.pec.D.pag.344.ca.1 num.2.
L.secundum.C.de contrahen. & com.stipula.E.par.2.pag.426.col.1.nu.16.
L. si curatorem.C.de in integrum restitu.C. lib.2.c.10.pag.278.col.2.nu.8.
L.sicut certi.C.de test.militis.A.par. 1. pag. 9.col.2.nu.40.
L.si ea conditione.C.de condit. incertis. B. ampl.3.pag.138.col.1.nu.3.
L.si ex cautione.C.de nō nu.pecu.peculiariter.D.pag.309.col.1.n.2.&.pag.313.co. 2.nu.1.
L.si ex pretio. C. si certum petatur. D. pag. 332.col.1.nu.4.
L.si furiosi.C.de nuptijs.B.ampl. 9.pa.147 col.1.nu.4.
L.si infra in fine.C. de non nu.pecu. D. pag. 365.col.1.nu.6.
L.si quis hęredem.C.de inst.& subst. A.par. 3.pag.62.col.1.num.43.C.lib. 2.c.11.pag. 279.
L.si voluntate. C. de dotis promissione. D. pag.384.col.2.nu.2.
L.vnica.§. si autē. C. de rapt. virg. B. ampl. 8.pag.145.col.1.n.3.
L.vnica.C. de his qui ante aper. tab. A.par. 5.pag.133.col.2.nu.106.
L.vt liberis.C.de collatio. A.par.3.pag. 74. col.1.n.130.

Ex iuris Cæsarei nouissima parte Authenticorum.

Authen. de nuptijs col. 4.§. quæ vero versi. prętatæ. B.ampl.2.pag.137.col.1.n.4.
Authen. de raptu Mulierū colla.6. in principio B. ampli. 8.pag.145.col.1.nu.4.
Authen.quibus modis natural.effic.leg.colla. 6.§. sed & aliud.versiculo.sed quidem A.par.2.pag.37.col.1.nu.99.
Eadem authen. §. si quis vero. A. ibidē col. 2.nu.101.
Eadem authen.§.sit igitur licentia.A.par.2. pag. 38.col.1.nu.105.
Eadem authen. &.§. versiculo nec fraudare. A.par.2.pag.39.col.1.nu.115.
Authē.quibus modis natural.effi. sui coll.8. §.filium quandoq;.A.par. 2.pa.43.col.1. num.115.
Authen.de temper.non solut. pecun. super dote colla.7. in ver. replicationes. D. pa. 365.col.2.nu.2.
Authē. vt cū. de appellatione cognos.colla. 8.§.aliud quandoq; capitulum. A. par. 3. pag. 80.col. 1.n.176.
Eadem authen.§.causam.A.ibidem pag.83. col.1.nu.194.
Eadem authen.§.suis igitur.A.par.3.pag.79 col.2.nu.172.
Authent. vt liceat matri & auiæ colla. 8. in princ.A.par.5.pag.130.col.1.nu.92.
Eadem authen.§.ad hoc autem.A.par.2.pa. 38.col.1.nu. 104. & par.5. pag.125. col.2. num.74.

Ex Iuris Cæsarei institutionibus.

§. Cæcus instit. quibus non est permis.fac. test.A.par.3.pa. 67.co.2.nu.90.
§. cum filius instit.de hæred. quæ abintest. defer.E.par.1.pag. 401.col.1.num. 21. & par.3.pag.444.col.1.nu.48.
§.ex conditionali instit.de verborum oblig. E.par.2.pag.421.col.2.nu.17.
§.fin.instit.de legatis.B.ampl.vltima pa.165 col.1.nu.45.
§.idem iuris inst.de except.D.pag.310.col. 2.num.8.
§.item vetustas instit.de hęred.qui abintest. defer.par.3.pag.447.col.2.nu.57.
§.plane instit. de literarū oblig.D. pag.310. col.1. n.3.& pag.312.col.2.nu.2.
§. posthumorum instit. de exhęredat.libe. A.par.3.pag.60.col.2.nu.34.
Principium vers. sed non ita. instit. de exhæred.liber.A.ibidem.
Principium instituta de hęred.qui abintest. defer.A.pag.73.col.1.nu.121.
Principium instit.de seruili cognatione.A. par.5.p.124.col.1.nu.68.
§.sed nostrā.instituta de successione libertorum.C.lib.2.c.7.pag.273.col.2.nu.5.
§. sunt aūt instituta de bonorum posses. A. par.3.pag.74.col.1.n.131.
Rubrica de seruili cognatione.A.par.5.pag. 124.col.1.nu.69.

RERVM OMNIVM SERIES IVRIS DIFFICILLIMIS ET VTIlisſimis locis hoc Tomo mira eruditione & ſubtilitate aptiſsime diſpoſita hoc indice exacte & diligenter pro viribus collecta, quo per literam. A. §. & quid ſi tantum, per. B. §. ſi Arbitratu. per. C. ſelectas per. D. L. ſi excautione per. E. tractatum de maioratu bonorum patrimonialium demonſtrare libuit.

AB INTESTATO quaſi ſuus hæres ſuccedit cui ante eum alij non eſt delata hæreditas A. 3. part. pagi. 90. colu. 2. num. 216.

Ablatiuus, arbitrio tutorũ, incerto legato adiectus non põt id facere conditionale, lib. 1. c. 91. pag. 238. col. 2. num. 2

Abſolutio vtrum proſit ei qui iurauit mutuam accepiſſe pecuniam vt nõ obſtante iuramento poſsit opponere exceptionẽ non numeratæ pecuniæ. pag. 337. colu. 1. num. 4

Abſtinendi beneficium non aſſequitur ſuus hæres qui volens conditioni paruit idque non quaſi ſe immiſcuerit aut pro hærede geſſerit, lib. 2. c. 3. pag. 261. col. 2. n. 4

Accepit, verbum, à notario aſſertum quid exprimat & quomodo intelligendum ſit. D. pag 352. colu. 1. nu. 4.

Accurſij ſententia ſi non ſit communiter reprobata, in regno Luſitaniç pro lege ſeruãda. E. 2. part. pag. 416, num. 13

Accurſij ſententia quæ fuerit & quomodo defendi queat in. l. Gallus. §. quidam recte in ſin. ſcholio verſ. ſed quidam dicunt. ff. de lib. & poſthu. A. 3. par. pag. 71. colu. 2. num. 113

Accurſius in. l. Iulianus in. 1. ſcholio. ff. de cõdictione indeb. quomodo intelligendus. D. pag. 376. col. 1. num. 4

Accurſius in l. 1. C. de inſtitit. & ſubſtit. quomodo intelligendus B. limit, 6. pagi. 179. colu. 1. num. 25

Accurſius in l. ſi ex pluribus in. 4. & ſina. ſcholio. ff. de ſolutio. quomodo intelligendus. D. pag. 369. colu. 1. num. 3

Accurſ. in l. ſingularia in. 1. ſcholio, verſi. itẽ vt ſola. ff. ſi cert. petat. quomodo intelligendus ibidem pag. 350. col. 1. num. 2

Accurſius in l. 2. in verſ. conſtiterit. C. de nõ nume. pecu. quomodo poſsit intelligi ibidem pag. 360. colu. 1. num. 2

Actio de dolo & doli exceptio. vtrum competat aduerſus nutritorẽ vel nutricem ibidem pag. 320. col. 2. num. 5

Actio ex literarũ obligatione naſcitur etiã ſi eodem tempore numeratio interceſſerit ibidem pag. 312. colu. 1. num. 1

Actio iudicati actio in factum eſt ibidẽ pag. 324. colu. 1. nu. 5

Actio vtrum ex numeratione naſcatur ſi eodem tempore is cui numeratum eſt ſe literis obligauerit ibidẽ l. pag. 312. col. 5. in. 6

Actor qui numerationem probauit per vnũ teſtẽ confeſsionem vero aduerſarij probauit per alterum vtrum ſatis numerationem probaſſe videatur ibidem pagi. 378. colum. 2. num. 1

Ademptio conditionalis facit vt ſub contraria conditione legatum relictum videatur ſed ademptio facta in pœna non facit legatum conditionale lib. 1. c. 13. pag. 229. col. 1. num. 4

Ademptio legati pure dati ita facta ſi hæres meus voluerit valere videtur C. li. 1. c. 24. pag. 250. col. 1. nu. 6

Ademptio legati vtrum valeat facta ſub conditione ſi Titius voluerit. C. lib. 1. c. 1. pag. 242. col. 1. n. 11

Ademptionem non vitiant verba conuicij quæ vitiarent legati dationẽ ſecundum receptam ſententiam ibidem num. 8

Addi contumeliæ cauſa ſignum dicitur, cũ per-

personæ satis demonstratæ additur, C.li. 1.c.3.pag.208.col.1.nu.3
Adiecto absolutionem nullum ius queritur A.par.5.pag.113.colu.1.num.12
Adiecto ad solutionem pupillo promissor non liberatur soluendo tutori ipsius pupilli, A, ibidem pagi.116.colu.2. nu.32
Adiecto ad solutionem pupillo potest promissor recte soluere sine tutoris authoritate, A, ibidem num.31
Adiecto solutioni non potest solui si post stipulationem deportatus fuit, nec mutat quod deportationis tēpore stipulator vita discesserit, A, par.2.pag.27.col.2.num.28
Adiecto solutioni pupillo recte soluitur sine tutore quāuis pecunia ex imbecillitate eius possit perire, C.lib.2.c.10.pag. 278. colu.1.num.5
Adolescenti curatorem habenti vtrum sine curatore possit dari implendę testamentariæ conditionis gratia, C.ibidem, nume.7
Adoptare aliquē iussus hęres, & si non adoptauerit rogatus eidē, vel alij hæreditatē restituere pœnā cōmittet si nō adoptauerit, C.lib.1.c.13.pag.229.col.1.nu.5
Adoptio dicitur & ex ea vinculū cōtrahitur, quod emancipatione dissoluitur quū filius familias à patre datur in adoptionem alicui extraneo, A, part.2. pag.44.colu.2. num.154
Adoptiuos liberos dicimus nō minus, quā filios, A, par.5.pag.121.col.2.nu.56
Æmulatio inter pares facit indignationem, A, par.2 pag.43 colu.1.num. 143
Æquitas, l. posthumus. ff. de iniusto rupto. per interpretationem est adiuuanda, A, part.3.pag.70. colu.2.nu.111
Ætas legitima viginti quinq; annorum vnde dicta, A, par.5.pagi.120. col.2.num.51
Ætatis incertum tempus legatum facit conditionale, A, par.5 pag. 120.colu.2.nu.49
Agens ex numeratione vtrum vincere debeat si confessionem solūmodo probet, D.pag.333.colu.1.nu.4
Agnatione cuiuscunq; sui hæredis testamentū rūpebatur nec intererat masculus esset, an fæmina, filius, an nepos A. part.3. pagi.60.col.1.nu.29
Agnatus est præteritum à verbo agnascor, quam significationē habeat, A.par.4. pa. 102.col.1.nu.22
Agnatus patri filius est, & nepos ex filio susceptus, A. ibidem. nu.21
Agnatorum mentio non videtur necessariò fieri debere in precibus quibus pro dispēsatione supplicatur, A.par.2. pag.44.col. 2.num.159
Agnatorum quibus legitima portio non debetur mentio non est facienda necessario in precum libello, A.par. 2.pag. 43. colu. 2.num.149
Agnatorum respectus aut nullus apud principem esse debet, aut tam tenuis, vt non officiat gratiæ, A, ibidem pagi.44. colu. 2.num.160
Agnoscere fidem cautionis vtrum videatur, qui creditori partem simpliciter quantitatis numerauit non referendo se ad cautionem D.pag.336.colu.1.num.4
Agnoscens fidem cautionis regulariter excipere non potest de non numerata pecunia D. pag.335. col.2.nu.1
Alienatio an valeat rei mihi legatæ sub cōditione potestatiua, quam neglexi, C.lib.2. c.4.pagi.265.colu.1.nu.9
Amor descendit, A.par.2.pa.43.col.1.n.142
Animus donandi in confessione facta ex causa mutui debet euidenter probari, D. pag.335.colu.1.num.2
Annus centesimus finis vitæ longæui hominis est vnde post centū annos nemo viuere præsumitur, C.li.1.c.19. pag.235. colu. 2.nume.1
Annum expectare non tenebitur is, cui sub viduitatis conditione relictum est secundum iuris ciuilis rationes, B.limit. vltima pag.202.colu.2.nume.35
Ante hęredis institutionē inutiliter iure antiquo plæraque testamento disponebantur A.par.3.pag.66.col.2.num.85
Arbiter à patre datus filiæ nuptijs habet authoritatem in eis copulandis B. ampl. vltima pag.155.col.2, n.14
Arbitratus conditio leuior est quam consensus B. Ampl. vlt.pag.155, col.1, num. 8
Arbitratus quando inijciat legato conditionem B. ibidem nume.9
Arbitrium an pro libera voluntate accipiatur an vero pro boni viri arbitrio accipiendum sit B. vers. vlti. legis sententia locū habet pag.152, col.1, num.3, C.li.1, ca.21. pag.239, colu.1, num.4
Archiguberni nauarchi & trierarchi classiū iure militari testari possunt A, par.1, pag. 13.colu.1, nu.63
Argentarius fideiussor potest conueniri & exigi non excusso principali D. pag.351, colu.2, num.2

Argentarius vtrum habeat exceptionē non numeratæ pecuniæ D.ibidem num.1

Argumenta nepotis aduersus patruum resoluuntur E.par.2.pag.421,co.2, nu.18

Argumentū ab inferiori ad superius affirmatiue cōceptum non valet A.par.2.pag.38. colu. 2,num.112

Argumentum à personis ad tempus valet B. limit.8.pag.183.colu.1.num.2

Arrogatio emancipatum filium non reponit in locum pristinum: incipit enim in potestate esse quasi adoptiuus non quasi naturalis A.par.3.pag.57.col.1.nu.6

Arrogatio filij vtrum eo nomine possit infirmari quod arrogator precibus non explicauit esse sibi matrem legitimam hæredem A.pa.2.pag.43.col.1,n.145

Arrogationis rescriptū nō potest facere legitimos spurios nec naturales filios A.part. 2.pag.37.colu.2.nu.102

Asignatio liberti facta à patre filio famil. euanescit si filius postea sit emancipatus A.par.3.pag.58.col.2.num.16

Auus maternus ætate maior insuccessione feudi emphyteutici erit præferendus auo paterno in terminis legis regiæ Portugaliæ.E.par.3.pag.443.colu.1.nu.46

Auxilij extraordinarij ratio non habetur antequam imploretur A.par.5.pag.115. colu.2.num.27

B.

BAldus Consi.197.infine libr.3.quomodo intelligendus B.pag.339.col.2,n.2

Bald.in l.pecuniæ C.de solution.quomodo intelligendus D. pag.330.colu.2.nu.12.

Bart.in l.certi condictio.§.si nummos nu. 10.ff.si cert.pet.quomodo possit intelligi. D.pag.319.col.1.num.3

Bart.in l.1.§.siquis ita num.9.ff. ver. obliga. quomodo intelligēdus.D.ver.si ex cautione declarat.1.pag.35.colu.2.num.3

Bar.in l.2.§.fi.nu.5. ff. si cert. pet. quomodo intelligendus D.pag.335.colu.2.nu.4

Bart.in l.triticum nu.4. ff. de verb. obligat. quomodo possit intelligi.D. verbo si ex cautione declaration. pagi. 307. colu. 1. nume.2

Bart. consi. 122. corrupta litera emendatur B.limit.6.pag.177.col.2.num.12

Bart. quomodo intelligendus sit in l. fin.n. 7.C. de senten. passis A. part.2. pag. 30. col.2.num.52

Bar.litera corrupta restituitur in l. vt ius iurandum §.si liberi.ff.de oper,liber. & quo modo sit intelligenda explicatur.E. part. 3.pag.436.col.2.num.24

Bart.sententia in l.3.§. fin. ff. de adimend. legat. quomodo intelligenda A. part.3. pag.82.col.1,num.185

Bar. sententia si non sit communiter reprobata in regno Portugaliæ est pro lege seruanda E.par.2.pag. 413.colu,2.nu.7

Biennio elapso vtrum audiatur literis obligatus si velit probare negatiuam D.pag. 355.col.2,num.2

Bona regiæ coronæ & maioratus non deferuntur tanquam feudalia, E.part.1. pagi. 402.colu.1.num.24

Bonæ fidei iudicia & testamenta quomodo ęquiparentur B.ampl.vlt. pag. 152. colu. 2.num.5

Bonæ fidei mentio posita in conclusione actionis vel exceptionis vtrū faciat actionem vel exceptionem cōtra parentes vel patronos procedere si in facti narratione doli mentio facta est D.pag.321. colu.2. nume.9

Bonorum possessio contra tabulas filio familias præterito dari videtur vt idē iure prætorio consequatur quod iure ciuili consequeretur si diceret testamentum nullius esse momenti sed tamen differētia est A. par.3.pag.75.colu.1. num.141

Bonorum possessio contra tabulas ius succedendi est,non tantum rescindendi A.par. 3.pag.74.col.2.nu. 136

Bonorum possessio contra tabulas quam hodie accipit emancipatus adiecta causa legitima pręteritus, an reducat rem ad causam intestan.A.par.3.pa.79.col.1.nu.169

Bonorum possessio contra tabulas non satis proprie enumerata est inter successiones intestati in.l.vt liberis C,de colla.A.part. 3.pag.74.col.1,num.130

Bonorum possessio regulariter agnosci non potest vltra centum dies.A.par.3.pag.75. colu.2.nu.145

Bonorum possessio vnde liberi.non potest dari ei qui iure bonorū possessionem contra tabulas accepit A. part.3.pag.74. col. 2.nu.137

Bonorum possessionis contra tabulas, quam accepit emācipatus adiecta legitima causa præteritus quænam hodie praxis esse videatur.A.ibidem pag.79.col.1. nu.170

Bonorum possessione contra tabulas accepta scriptus hæres adire hæreditatem iure ciui-

ciuili potuit ex testamento & proinde cõfirmare testamentum, quoad exhæredatiõnes, substitutiones pupillares, directas libertates & tutelas. A. par. 3. pag. 73. col. 1. num. 122

Bonorum possesione contra tabulas accepta iudicium magis testantis rescindi dicitur quam ipsum testamentum, A, ibidem nume. 124

Bonorũ possesione contra tabulas accepta pupillaris substitutio sine prętoris auxilio conseruatur, vnde omnibus legata prę stãda sunt ex tabulis pupillaribus & substitutus pupillaris adire hæreditatem pupilli iure ciuili potest A, par. 3, pag. 76, co. 1. num. 146

Bonorum possesione contra tabulas accepta scriptus hæres, qui adeundo, nihil laturus erat ex hæreditate beneficium adeundi & repudiandi, potuit vendere A. part. 1. pag. 73, col. 1, nume. 123

C.

CAstratus vtrum excludat fœminas in succesione ex forma statuti cum ratio statuti in eo cessare videatur B. limit. 1, pagi. 165, colu. 2, nume. 3

Cęci testamentum olim valuit, & hodie valet, etiam si cæcus ab hæredis institutione initium testandi nõ fecerit A, part. 3. pag. 67, col. 1, nume. 88

Casum, quo modus, vel conditio deficit contingere in persona legatarij an vero in alterius persona multum interest, C. lib. 2, c. 22. pag. 297, col. 2, nu. 12

Causa ingratitudinis vtrum posit repellere liberos abintestato venientes, A, part. 3, pag. 79, col. 1, num. 168

Cautio alicuius, quibus modis dicatur, D, pag. 314, col. 2, nu. 1

Cautio ex mutui causa creditori data præiudicat debitori interim dum non quæritur, aut non opponit exceptionem, D, pag. 319, col. 1, num. 1

Cautio Mutiana ad conditiones negatiuas pertinet, quæ ex facto legatariorum pendent, B, limit. 4. pag. 170, col. 1, nu. 3

Cautio Mutiana ex voluntate defuncti & remitti potest legatario, & prohiberi, C. li. 2. c. 6 pag. 268, col. 2, num. 3

Cautio Mutiana in conditione affirmatiua locum habet, B. limit. vltima pag. 197, col. 1, nume. 13

Cautio Mutiana in contractibus locum habet, C. lib. 2, c. 5, pag. 267, col. 1, num. 4

Cautio Mutiana an inducenda sit in contractibus, si vsusfructus vel alimẽta mihi promittantur si in capitolium non ascendero, C. ibidem num. 5

Cautio Mutiana in donatione causa mortis locum habet quum tamen mero contractu locum non habeat, B. ampl. 2, pag. 137 col. 1, num. 5

Cautio Mutiana non inducitur ad hoc legatum, vel in quo tibi cẽtum donec permãseris cum filio aduersus Bart. à nemine reprehensum, C. lib. 2. c. 6. pag. 268, colu. 2. nume. 2

Cautioni Mutianæ locus est, si hæres institutus sit sub non facienda conditione quãuis nec cohæredem, nec substitutum habeat, B. limit. 9. pag. 87, col. 1, num. 3

Cautio sine causa facta efficaciter obligat eũ qui agnoscendo fidẽ eius cautionis partẽ, soluit D. pag. 336, col. 1, num. 3

Cautionem se redditurum promittens debitori videtur illi facere pactum de non petendo, D. pag. 369, col. 2, nu. 4

Cognatio legalis contrahitur per adoptionẽ filij fam. extranei A. par. 2, pag. 44, colu. 2, nume. 155

Chirographum, in quo se quis obligat ad reddendam pecuniam accepit intelligitur de pecunia mutua D. verbo si ex cautione declar. 2. pag. 306, col. 1, nu. 2

Chirographa duo similis mutuæ quantitatis, vtrum ad eandẽ an ad diuersam quãtitatem referenda sint, D. pag. 346, colu. 2, nume. 6

Cibaria si seruis Titij legentur vtrum Titio debeantur mortuis seruis, alienatis vel manumissis C. libr. 2, c. 17, pagi. 286, colu. 2, nume. 3

Clausula testamenti Regis Castellæ Henrici defenditur E. par. 1, pag. 391, col. 2, nu. 3

Clausula testamenti Regis Portugaliæ Ioãnis huius nominis primi, E. par. 1, pag. 393 colu. 1, num. 8

Clausula testamenti Regis Portugaliæ Ioãnis 1, pro nepote contra patruum in regni succesione E. part. 3, pagi. 447, colu. 1, nume. 56

Clericus aut monachus est inhabilis ad succedendum in maioratu regiæ coronæ, de maior. bono. patrim. 1. part. pag. 408, col. 2, nume. 34

Cognatio legalis contrahitur per adoptionẽ filij

filij familias extranei, A. par. 2, pagi. 44, col. 2, num. 155
Concubinatus figura distat à figura matrimonij A, par. 5, pag. 123, col. 1, nu. 61
Coniectura sufficit ad fideicōmissum dum tamen vrgeat A, par. 1, pag. 8, col. 2, nu. 28
Coniectura voluntatis circa liberos naturales potius capiēda est ex testamentis quā ex hæredis persona A, part. 5, pagi. 123. nume. 63
Conditio adiecta petitioni legati pure dati an faciat id legatum conditionale, C. lib. 2, c. 25, pag. 300, col. 2. num. 2
Condictio indebiti impeditur non tantū si is qui per errorem debeat sed etiam si nō debeat certum tamen sit quod omni modo debiturus est, C. li. 1, c. 18, pag. 235, col. 1, num. 6
Cōdictio sine causa, de qua per glossam in l. Iulianus. ff. de cond. indebit. vtrum oriatur post executionem an statim post rem iudicatam, D. pag. 376, col. 2. num. 5
Condictio sine causa quæ debitori datur ad repetendum chirographum à creditore tēporalis est sicut & querela non numeratæ pecuniæ, D. par. 324, col. 2, nu. 1
Condictio sine causa, quæ personalis actio est finitur quandoq; triēnio, D. pag. 325, col. 1, num. 2
Condictio auertēs à religione pro nō scripta haberi debet B. ampl. 11. pag. 149, col. 2, num. 1, & nu. 2, & nu. 4
Condictio ad præsens tempus collata, quæ de præterito fuit impossibilis vtrum reijciatur de vltima voluntate, C. libr. 1, c. 11, pag. 225, col. 1, nu. 1
Conditio aliquando accipitur pro dispositione conditionali C. lib. 1, c. 14, pag. 229, col. 2, num. 2
Conditio casualis aliquando intelligitur illa si capitolium ascenderit adiecta ipsi legatario C. lib. 2, c. 3, pag. 261, col. 1, nu. 2
Cōditio cum pubes erit impuberi adscripta intelligitur cum erit annorum 41. etiam non completorum à momento ad momentum C. lib. 2, c. 13, pagi. 281, colum. 1, nume. 1
Conditio dandi etiam si difficilis sit post mortem & parendi animo debet impleri C. lib. 2, c. 8. pag. 275, col. 1, n. 2
Conditio dandi furioso non impletur ipsi furioso dando A. par. 5, pag. 114, colu. 2, nume. 23
Conditio dandi etiam sine voluntate eius cui cōditio adscripta est potest per aliū impleri C. lib. 2, c. 1, pag. 257, colu. 1, nu. 4
Conditio dandi impletur si adolescentis curatori datum sit isque pecuniam in rem adolescentis verterit C. li. 2, c. 10. pag. 277, col. 2, num. 2
Conditio dādi in contractibus impleri posse videtur si secundum verba pupillo sine tutore detur C. ibidem pag. 278, col. 1. n. 6
Conditio dandi legatario adiecta vtrum deficiat si is dare potuit nec dedit, C. lib. 2, c. 4, pag. 264, col. 2, num. 6
Conditio dandi non impletur per dispositionem, & consignationem pecuniæ C. lib. 2. c. 9, pag. 275, col. 2, num. 1
Conditio dandi in statu liberis habetur pro impleta iure singulari quod nec filio hærede instituto cōmunicatur C. ibidem pag. sequenti num. 2
Cōditio dandi pupillo furiosoue impletur perfecte si is, cui sub ea conditione relictū est tutori vel curatori dederit A. pag. 5, pag. 114, col. 2, nu. 24
Conditio dandi quæ solet haberi pro impleta si is cui dandū est nolit accipere an nō habeatur hoc casu pro impleta, si is qui dare iussus erat deficiat ante moram conditionis dare noluerat cum posset, C. lib. 2, c. 4, pag. 265, col. 1, nu. 8
Conditio dandi seruo impletur dando ipsius serui domino ex serui voluntate A, par. 5, pag. 113, col. 1, num. 13
Conditio dādi testamentaria impletur si is, qui pupillo dare iussus est tutori det quāuis tutor pecuniam in rem pupilli nō verterit C. lib. 2, c. 10, pag. 277, col. 2, nu. 3
Conditio facilius deficit quam pœna comitatur B. ampl. 3, pag. 139. col. 2, num. 11
Conditio his casibus ad matrimonium de facto contrahendum refertur B. limit. 1. pag. 165, col. 2, num. 2
Conditio hodie adiecta viduæ si indigno nupserit an omni modo pro nihilo sit, vt vidua ad legatum quasi præsenti die relictū admittatur B. ampl. 3, pag. 138, col. 2, nu. 8
Conditio implenda in persona pupilli habetur pro impleta si per tutorem steterit quominus impleretur A, par. 5, pagi. 115, colu. 1, nu. 25
Conditio impossibilis non est cum pubes erit, adiecta quem testator sciret esse puberem C. lib. 2. c. 12, pag. 280. col. 2. nu. 2
Conditio impossibilis non vitiat vltimas voluntates nec matrimonia nec spōsalia nec dona-

donationes causa mortis, C.lib.1,c.8,pag. 218,col.1.nume.3
Conditio impossibilis vtrum vitiet vltimas voluntates si testator existimauit eam esse possibilē C.lib.1,c.9,pag.220 col.2.n.1
Conditio inducta ex relatiuo, quod coniunctum sit verbo futuri temporis facit legatum conditionale & impedit transmissionem C.lib.1,c.7.pag.216,col. 1.nu.7
Conditio inducta ex relatiuo iuxta l. Stichū qui meus erit.ff.delegat.1.vtrum expressa an tacita dici debeat, C.ibidem nu.8
Conditio in tertij factum etiam potestatiuū collata censetur esse casualis B.ampl. vlti. pag.153.col.2,num.7
Conditio iuris iurandi an remittatur in legato pio, C.lib.1,c.10.pag.222.col.1,nu.4
Conditio iuris iurandi nō est omnino turpis C.lib.1,c.10,pag.223, col.2.nu.9
Conditio iuris iurandi valet in contractibus C.ibidem col.1,num. 8
Conditio legati Seiæ relicti si Titius eam vxorem duxisset non habetur pro impleta etsi Titius noluit Seiam vxorem ducere B.limit.6.pag.179,col.2,nu.27
Conditio magis præsumitur quā pœna si cōditio iusta sit, pœna autem contra bonos mores promissa videri debeat B. limit,5, pag.174.col.1,num.6
Conditio manumittendi seruum proprium vtrum deficiat si legatarius potuit manumittere nec fecit C.lib.2.cap.4,pag.264, colu.2,nu.7
Conditio necessaria quęnam intelligatur A. par.5,pag.132,col. 1.nu.2
Cōditio negatiua legati hæredi adiecta si in capitolium non ascenderit ita exauditur si cum primum potuerit non ascenderit C.lib.2.c.4,pag.264,col.1,num.5
Conditio negatiua si non nupserit si matrimonium non contraxerit non ad primas duntaxat sed ad omnes nuptias refertur D.pag.195,col.2,nu.6
Conditio, nisi hæres meus noluerit in testamentis ita resoluitur si non cōtradixerit hæres C.lib.1,c.24,pag.249,col.1,nu.2
Conditio nubendi vtrùm in huius §. terminis viuo testatore possit impleri B. ampli.vltima.pag.160,colu.2,nu.31
Conditio nuptæ filiæ iniūcta si vidua remanebit existit si maritum amiserit B.limit. vltima pag.196,col.1,nu.8
Conditio potestatiua deficiēs casu quanuis habeatur pro impleta in vltimis voluntatibus non habetur pro impleta in contractibus B.limit.6,pag.178,col. 2,nu.21
Conditio potestatiua si in capitolium ascenderit, & similes à legatarijs & fidei cōmissarijs rerum singularium cum primū poterunt impleri debent alioquin deficient C.lib.2.c.4,pag.263,col.2,num.1
Conditio potestatiua si in capitolium ascendero centum mihi dare spondes non deficit si cum potui ascendere non ascendi C. ibidem pag.265,col.1, nu.10
Conditio primę institutionis non censetur repetita in secunda institutione A, part. 1.pag.14,colu.1,num. 67
Conditio pubertatis ad xxv. annum relata vtrum de xxv. anno intelligatur cōputato à momento ad momentum C.lib. 2. c. 13.pag.281,col.1,nu.2
Conditio quæ duas partes continet aliquando pro vna parte remittitur pro altera vero manet obseruanda B.ampl.3,pag. 138, colu.2,num.9
Conditio quę defecit nō habetur pro impleta si testator voluit conditionem vere impleri B.limit.6,pag.178,col.2,nu.22
Conditio quum moriar vitę tempus amplectitur secundum veriorem proprietatem A,par.1,pag.6,col.1.nu.11
Conditio quum moriar adiecta cuicunque vltimæ voluntati etiam non fauorabili nō viciat eā C.li.1.c.14,pag.230.col. 1.n.3
Conditio rationem reddendi & dandi & faciendi est non vero simpliciter dandi C. lib.2,c.10,pag.278,col.2, nu.9
Conditio seruo adiecta si dederit mille aureos aliquando valebit aliquando erit inutilis & viciabit C.lib.1.c.8,pag. 219,colu. 1.nume.11
Conditio si arbitratu Titij nupserit remittēda est etiam si Titius mulieris quæ nuptura sit pater esse proponatur B, ampl. vlti. pag.155.colu. 1,nu.13
Conditio si arbitratu Titij nupserit remisso arbitratu facit legatum conditionale quasi ita relictū esset si nupserit B. ibidē pag. 156,col.2,num.17
Conditio si arbitratu Titij nupserit quomodo si valeat implēda sit & quibus casibus deficiat vel pro impleta habeatur B.ibidē pag.153.col.2. nume.6
Cōditio si arbitratu Titij nupserit remittitur quo ad arbitratum B.ibidem pag. 151.col. 1.num.1
Conditio si caste vixerit non iniungit viduitatem

tatem viduę nisi vel maritus vel filius con ditionem adscripserint B. limit. vltima pag.196.colu.2.nu.11
Conditio si cum concubina moratus fueris remitti debet in vltimis volūtatibus quasi contra bonos mores adiecta B. ampl.3. pag.158.col.1.nume.4
Conditio si cum Titio nupta erit ad mortis tēpus regulariter solebat referri B. limit. 7.pag.181.colu.2.nu.7
Conditio si efficiatur monacha valet quasi inuitet ad non nubendum B.limit.3. pag. 169.col.1,nu.1
Cōditio si efficiatur monacha deficit si mulier nupserit B.ibidem col.2,nu.2
Conditio si hæres erit porrigitur ad bonorum possessorem A.pag.5. pagi.118. col. 1.num.38
Conditio si in capitolium non ascenderit piæ causæ fauore vtrum ita intelligatur si data facultate ascendendi non ascenderit C.lib.2.c.5.pag.267.col. 1.nu.3
Cōditio si indigno nupserit mulier ad viduitatem inuitat & beneficio legis remittitur B.ampl.3,pag.137,col.2.nu.1
Conditio si indigno nupserit remittitur quasi impossibilis B.ibidem pagi.138. col.1. nume.6
Cōditio si liberos non habuerit si sine liberis decesserit remittitur testamentis veluti publicę vtilitati contraria B.ampliatione 1,pag.136.col.1.nu.4
Conditio si matrimonium non contraxeris viciat contractum B.limi.2,pag.166,col. 1,num.1
Conditio si matrimonium non contraxeris vtrum viciet donationem etiam quæ cœperit à traditione B.ibidem col.2,nu.2
Conditio si matrimonium non contrahetur inter Titiū & Bertā etiam si sit stipulationis videtur extitere si Titius requisitus noluit Bertam vxorem ducere B.limit.6. pag.177,col.2,nu.81
Conditio si mōtem aureum dederit vtrum viciet vltimam voluntatem C.lib.1.c.8, pag.219,col.1,num.10
Conditio si morieris non faciebat inutilem stipulationem quia non significat idem quod si mortuus fueris C.lib.1.c.17,pag. 233.col.1,num.4
Conditio si mulier certo loco vel tempore certo vel certis personis non nupserit ipso iure non valet si fraudandæ legis causa sit adiecta B.ampl.8,pag.144,col.2.n.1
Conditio si mulier non nupserit fideicōmisso adiecta vim habet si legatum eidē mulieri datum simpliciter proponatur relictum fuisse B.ampl.7.pag.144,col.1.n.4
Conditio si mulier nupserit Titij legato adiecta deficit & legatum quoque si mulier efficiatur monacha B.limi.4,pag.170,colu.2,num.5
Conditio si non contraxerit matrimonium valet his personis adiecta quæ naturaliter liberos tollere non possunt B. limit, 1, pag.165,col.2.nu.1
Conditio si non nupserit legato adiecta si expressim repetatur in fidei commisso quomodo sit intelligenda B.ampl.7,pag.144 col.1,nu.3
Cōditio si nupserit arbitratu Titij ei apposita, quæ iam nupta erat quomodo intelligenda sit B,ampl.vltima.pag.161,col.1, num.34
Conditio si nupserit etiam ab ignorante conditionem impletur B. ibidem pagi.160. colu.2,num.32
Conditio si nupserit. Titio non habetur pro impleta,& si Titius recusauerit quæ mulier prius moram conditioni fecisse proponatur B.limit.6.pag.176.colu.2,nu.24
Conditio si nupserit vtrum deficiat nuptijs non iure contractis B.ampl. vltima pagi. 157,col.2,nu.22
Conditio,si nupserit vtrum habeat præstitutum triēnij tempus B.ibidem.pag.160 nume.29
Cōditio si nupta fuerit mulieri adiecta, quā testator nuptam esse non ignorabat ad nouum matrimonium non est referēda B. limit.7,pag.182,col.1,num.10
Conditio si nupta fuerit hodie regulariter ad mortis tempus non refertur B.ibidem colu.2.nu.11
Conditio,si nupta non fuerit viduæ mulieri adiecta alias ad perpetuam viduitatem alias ad tempus mortis refertur B,ibidem num.12
Conditio,si nupta fuerit differt à conditione si nupserit C.lib.2.c.11,pag,279. colu. 2.num.1
Conditio,si nupta non fuerit differt à conditione,si non nupserit C.ibidem nu.2
Conditio,si nupta nō erit ad mortis tempus referenda est B.limi.7.pag.181.col.2.n.6
Conditio ,si nupta non erit adiecta legato virgini relicto valet B. ibidem col.1.n.1
Cōditio,si pecuniam in mare deiecerit vtrū implen-

implenda sit A, par.5, pag.114, col.2.n.21
Conditio, si sine liberis decesserit non deficit, & siquis legitimos liberos moriens relinquat in deportatione cõceptos A, par.2, pag.27, colu.2, nu.30
Cõditio, si sine liberis decesserit, nec de adoptiuis nec de rogatis intelligi debet A, par.5. pag.121, col. 1, nu.53
Conditio, si sine liberis decesserit de adoptiuis intelligitur quos ipse testator adoptasset A, ibidem num.54
Conditio, si sine liberis decesserit de adoptiuis intelligitur, quos testator sciebat iã adoptatos A, ibidem nu.55
Conditio, si sine liberis decesserit expressa vtrûm differat ab ea, quæ quasi dictata nec scripta pro expressa habetur A, ibidẽ pagi.126.col.1, num.77
Cõditio, si sine liberis decesserit vtrûm post mortem an vltimo vitæ tempore existat, C.lib.1.c.17.pag.233, colu.1, nu.6
Conditio, si Titius viuet intelligitur, scilicet tempore mortis testatoris, C.libr. 1. c.11. pag.226, col.2, num.6
Conditio, si Titio nupserit deficit, si mulier nubat Sempronio, nec proficiet post mortem Sẽpronij nubere B. limit.3. pag.169. col.2.nu.3
Conditio si Titio non nupserit valet cũ mulier alijs possit cõmodè nubere B. limit. 5. pagi.172.col.2, nu.1
Conditio, si Titio nupserit non offendit publicum nuptiarum fauorem B. limita.6. pag.175.col.1, n.1
Conditio, si Titio nupserit non intelligitur existere, nisi mulieri nupserit si legatum dotis nomine relictum sit B. ibidem pag. 180.col.1.nu.28
Conditio, si Titio nupserit pro impleta habetur in vltimis voluntatibus, si per Titiũ steterit cum per mulierem non stetisset B.ibidem pag.177, col.2. nu.13
Conditio, si Titio nupserit vtrũ, extinguatur, si mulier expressim recusauit Titio nubere B.ibidem pag.176.colu.2.nu.5
Conditio, si Titio nupserit quandocunq; impleri potest B.ibidẽ pag. 176, col. 2, nu.6
Conditio, si Titio nupserit, vt alia ex duorũ facto pendens si casu deficiat facit deficere relictum B.ibidem pa.177.col. 2.n.14
Conditio, si Titium arrogauerit modus ità, vt Titium arroget vtiliores sunt, quam si testator hæredẽ, vel legatarium roget, vt Titium adoptet C.lib.1, c.13, pag.228.co. 2, nume.3
Conditio, si vidua erit viduæ matri à filio adscripta non significat perpetuã viduitatẽ B.limit.vlt.pag.197, col.1, nu.14
Conditio, si vitam vidualem seruauerit, sub qua maritus filio compendiose vxorem substituit non restringitur ad tẽpus mortis filij B.ibidem pag. 196, col.2, nu. 12
Conditio stipulationis, si nauis ex Asia venerit an extitisse intelligatur si ignorantibus stipulante & promittente iam venerat C.lib.2, c.12, pag.280.col.1, nu.1
Conditio testamenti, si non petierit, nec exegerit debitum, personalis intelligitur, & moriente creditore qui nõ petijt nec exegit impleta videtur C.li.2, c.6, pa.271.col. 2.nu.12
Conditio testamenti, si nouerca cum priuignis habitauerit causa cognita remittitur B.ampl.3, pag.137, col.2.nu.3
Cõditio Titij ligato adiecta, si Seia nõ nupserit valet B.limit.4, pag.170.col.1, num.1
Conditio virgini ad scripta, si intra certũ tẽpus arbitrio Titij nupserit an valeat B.ampli.vlti.pag.156, col.1, nu.16
Conditionis implendæ gratia dandum ex voluntate testantis accipitur A, part.5, pag.117, col.1, nu.36
Conditionis implendę gratia dandum Titio vtrum transferatur ad filium legitimum hæredem patris, qui eiusdem testamento præteritus legatum soluere ipsi legatario tenetur A, ibidem nu.35
Conditionis implendæ gratia dandum ei, qui capere non potest ipsi tradendum est non seruo eius etiam si ipse consentiat A, par.5, pag. 113.col.2. num.17
Conditioni si Titio nupserit quomodo paritum videatur B.limit.6. pag. 175, colu.1. num.3
Conditionem à tertio impeditã habere pro impleta extra ordinem constitutum est B.ibidem pag. 178, col.1, nu.19
Conditionem ab eo impeditam qui obligaretur ea existente haberi pro impleta secundum ordinariam iuris regulam receptum est B.ibidem nu.20
Conditionem impedire dicitur, qui malitiose se celat ne conditio pro impleta habeatur B.ibidem pag.177, col.2, nu.15
Conditionem non deficere, & existente cõditione diuersa sunt A, part. 5, pagi. 127, colu.1, nu.81
Conditionem non existere & deficere diuersa sunt

sa sunt C.lib.2,c.23.pag.298.colu. 1.nu.2
Conditionem nugatoriam,quę deprætérito fuit impoßibilis nemo intellexit incōtra ctibus non viciare C.lib.1,c.11, pagi.225, col.2,nu.2
Conditione iuris iurandi remiſſa vtrum mo dus an conditio ex prætoris ſententia ſub rogatur, C.lib.1,c.10,pag.222.col.1.nu.2
Conditione poteſtatiua non deficitur, qui dixit ſe nolle eam inplere C.lib.2, cap.2, pag.260,col.1.nu.4
Conditione poteſtatiua non deficitur hæres inſtitutus etiam extraneus, qui eam neglexit C.ibidem num.5
Conditiones collatę in voluntatem principis, quonammodo cēſendę videantur C. lib.1.c.8,pag.219,col.2,nu.14
Conditiones deriſoriæ non ſunt implendę A,par.5,pag.114,col.1,nu.20
Conditiones difficiles adiectę vltimis volūtatibus, vtrum vicient, an vero vicientur C.lib.1,c.8,pag.218,col.2,nu.9
Cōditiones facti ſunt A,p.2.p.25,col.1.n.17
Conditiones illæ,ſi nupta non erit tempore mortis meæ, ſi me viuo non nupſerit valent B,limit.7,pag.181,col.1,nu.2
Conditiones impoßibiles non vitiant donationem cauſa mortis ſed ipſæ viciantur B. ampl.2,pag.136,col.2, nu.2
Conditiones plerunque ad tempus mortis teſtatoris referuntur C.lib.1,c.11,pag.226 col.2,nu.8
Conditiones promiſcuæ quæ dicantur B, ampl.vlt.pag.160,col.2,num.30
Conditiones, quæ quando impleri poſſunt, vtrum penitus deficiant,ſi is, cui ſub ea cōditione relictum eſt dicat expreßim,nolle implere conditionem B.limit. 6.pagi. 177.col. 1.nu.7
Conditiones ſi nupſerit,ſi arbitratu Titij nupſerit vtrū impleantur ſi indigno mulier nupſerit B.ampl.vlt.pa. 161.col.2.nu.36
Conditiones teſtamentariæ ſi hæres in capitolium non aſcenderit,ſeu,niſi hęres in capitolium aſcenderit tantum lego ità exau diuntur,ſi cum primum potuerit non aſcēderit C.lib.1,c.24,pag.250.col.2.nu.10
Cōfeßio creditoris de ſoluta ſibi pecunia ſtatim nocet,& pręiudicat interim dum non opponitur exceptio D.pag.375.col.1.n.11
Confeßio debiti facta volūtate abſente parte non probat debitum probat tamen ſemi plenè D.pag.342. col.1.nu.2
Confeßio ex cauſa mutui abſente parte numeratione ſemiplenè probat ſine metū exceptionis non numeratæ pecuniæ D. pag.333.col.2.nu.5.
Confeßio expreßim acceptata vtilior eſt, quam ſi tacitè acceptata videatur D.pag. 333. col.1.nu.3
Confeßio facta ex cauſa mutui ſine literis, & ſine ſtipulatione nec quidem abuſiue poteſt appellari mutuum ciuile D. pagi. 382.col.1.nu.8
Confeßio facta in vltima voluntate an probet debitum,etiam ſi talis ſit quæ facta inter viuos abſente parte debitū plene probaret D.pag.342.col.2.n.3
Confeßio geminata beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ excludit D. pag.344.col.2.num.1
Confeßio facta per alium principali approbante, vtrum poßit irrita fieri per exceptionem non numeratæ pecuniæ D.pag. 350.col.1.nu.1
Confeßio facta per alium principali approbante vtrum poßit irrita fieri per exceptionem non numeratæ pecuniæ D. pagi. 350.col.2. num.1
Cōfeßio geminata probat, etiam ſi facta ſit abſente parte.D.pag.360.colum. 2.nu.3
Confeßio facta præſente parte, & tacente vtrum plene probet in eius fauorem D. pag.332.col.2.nu.2
Confeßio,quæ ſemi plene probat quandoque vtilior eſt, quanquam plene probat, D.pag.333.col.2.nu.6
Confeßiones ſimilis quantitatis ad vnam eandemq; ſummam in dubio referendę ſunt etiā ſi obligent D.pag.348.col.2.n.9
Confeſſus in iudicio ſe mutuam pecuniā recepiſſe vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ D.pag.340.col.2.n.1
Confeßus in publico inſtrumento habente paratam executionem ſe mutuam recepiſſe pecuniam,habeat nihilominus beneficium exceptionis non numeratæ pecunię D.pag.341.col.1.nu.3
Confeßus in veritate ſe mutuam pecuniam recepiſſe nō habet beneficium exceptionis non muneratæ pecuniæ.D. pagi.339. col.2.nu.1
Confeſſus in ſcriptura ſe debere ex alijs cauſis, quàm mutui promittere quidem videtur ſed ciuiliter nō obligatur D. verbo ex cautione declaratione 3. pagi. 309.colu.2. nume.4
Confeßus in iudicio ſe mutuam pecuniam

recepisse an habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & quid si confessus sit in publico instrumento habente paratam executionem D.pag.340.col.2.nu.1. & pag.seq.col.1.nu.3
Confessus in priuato chirographo se mutuã pecuniam Titio debere etiam si non addat verbum dispositiuum promittere eã intelligitur, & literis manet obligatus D. verbo ex cautione declaratione 3.pa.307. col.2.num.3
Confessus in vltima voluntate Titium debitorem sibi soluisse videtur eundem liberare per fidei cõmissum voluisse si nõ soluit quanuis huiusmodi confessio inter viuos facta nullam censeretur habere dispositionem D.pag.343.col.2.nu. 8
Confessus in vltima voluntate si aliquid Titio debere videtur vel Titio legasse si non deberet quanuis verbum dispositiuum minime subiecerit D.pag.343.col.1.nu.6, & an hoc procedat, si confessus sit decem à Titio mutua recepisse, quæ non receperat ibidem colu.2.num.7
Confessus penes se habere mutuã pecuniã habet nihilominus exceptionem non numeratæ pecuniæ D.pag.336, colu.2. n.1
Confessus se recepisse aliquid ex depositi causa vel alia simili non infirmat suam cõfessionem maximè factam in publico instrumento, etiam si probet, quod tempore confessionis nihil recepit D. pagi.362. col.2.nu.8
Coniectura sufficit, ad fideicommissum dumtamen vrgeat A.part.1.pagi. 8.colu. 2.num.28
Confitens se recepisse dotem, quam non recepit, videtur tacite pacisci, cum eo, cuius voluntate confitetur dotem sibi dari D. pag.346.col.1.nu.4
Confitens, se recepisse dotem, quam non recepit, videtur tacite pacisci cum eo, cuius voluntate confessus sit quod dos sibi detur D.pag.346.col.1.nu.4
Consensus partis in nuptijs filiæ emancipatæ nec secundum ius ciuile antiquum requirebatur, nisi ad solã honestatem B.ampli.9.pag.146.col.2.nu.3
Consilium requirens in contrahendo matrimonio non repugnat naturæ ipsius matrimonij B.limit.11.pag.192.col.2. nu.2
Consilij requirendi super matrimonio conditio valet secundum vulgarẽ opinionem sed contrarium defenditur B. ibidem col. 1.num.1.& col.2.nu.3.& 4.
Constitutum an eo modo possit accedere ciuili obligationi, quo & fideiussio D.pa. 317.col.2. nu.5
Copula postquam ex continenti secutũ est matrimonium non distat à copula postquam matrimonium ex interuallo sequeretur B.ampl.vlt.pag.157,col.2. nu.20
Consilij requirendi conditio vtilis deficit, si qui consilium præstaturus erat viuo testatore decedat B.pag.192.col.1. nu.1
Creditor, qui ante triginta dies à tempore suæ confessionis agere cœpit vtrum habeat replicationem non solutę pecuniæ si quo tempore replicat elapsi iam sint triginta dies D.pag.366.col.1.nu.4
Creditor qui apocham creditori dedit etiã post triginta dies auditur si per confessionem debitoris se præsente factã velit probare negatiuam D.pag.372.col.2.num.4
Creditor, qui fatetur debitorem pręsentem sibi soluisse non videtur eidem facere pactum de non petendo, quod facere videtur, si confiteatur eundem sibi non teneri D.pag.308,col.1,nu.7
Creditor, qui pacto debitorem liberauit an exceptionem non solutæ pecuniæ intra triginta dies habeat D.pag.369,col.1.nu.2
Creditor vtrum post xxx. dies audiatur si replicet spe futuræ solutionis datã à se apochã debitori, & quod hoc vult probare D. pa.371.col.2. nu.1
Creditor soluens à quo accepit instrumentũ debiti vtrum possit cogere eum ad vlteriorem liberationem D.pag.384. col.1.nu.4
Coniectura voluntatis circa liberos naturales potius capienda est ex testantis, quam ex hæredis persona A.par.5,pag.123,col. 1.num.63
Cum, dictio adiecta petitioni legati pure dati an faciat id legatum conditionale C.li. 2.c.25,fol.300,col.2 nu.2
Cum dictio an in eo differat à dictione, si ꝙ in legatis rerum singularium cõditio si in capitolium ascenderit, ita exauditur si cũ primum potuerit ascenderit, sed non eandem interpretationem habeat legatum Titio relictum cum in capitolium ascenderit C. lib.2.c.4, pag.265.col.2,nu.12
Cum volet cum voluerit cõditiones vtrum in vltimis voluntatibus inter se differant C.lib.2,c.24.pag.301.col.2. nu.7
Cum voluerit conditio hæredis vel promissoris personæ adiecta extarit, & diem obligatio

gationis facit cedere si hæres vel promissor constituerit se velle C. ibidē col. 1. n. 3
Cum volueris, cum voluerit conditiones nō extinguntur per contrariam voluntatem C. ibidem num. 4
Curator si pœnali stipulationi se adstrinxerit super nuptijs puellæ cuius bona administrat non obligatur B. ampl. 9. pag. 147. colu. 2. num. 8

D.

DAndum Titio causa implendæ conditionis dare debuit exhæredatus filius patrono præterito proportione C. li. 2, c. 7, pag. 273. col. 1, num. 3
Damnum enorme superare videtur magnā læsionem quæ supra modicam est A. par. 2, pag. 35, col. 1, nu. 83
Damni proprij restitutio est lucri autem magis institutio quam restitutio videtur A. par. 2, pag. 31, col. 2, nu. 58
Debita eius, qui in acie pro republica cecidit soluere compellendus successor in maioratu adhibita principis autoritate E. par. 3. pag. 433, col. 1, nu. 12
Debita prædecessoris non tenetur regulariter soluere is, qui in maioratu succesit ibidem num. 11
Debita regis defuncti, successor in regno soluere tenetur regulariter ibidem pag. 432. col. 2, num. 9
Debitor acceptilatione liberatus non timet creditoris querelam non solutæ pecuniæ intra triginta dies D. pag. 369, col. 1, nu. 1
Debitor ciuiliter duntaxat obligatus vtrum posit intra biennium non solum condicere cautionem, quam spe futuræ numerationis dedit, sed etiam petere liberationem à creditore D. pag. 383, col. 1, num. 1
Debitor hoc eodem casu an posit ante executionem intendere, vt per modum compensationis ratio habeatur conditionis, sine causa D. pag. 376, col. 1. nume. 3
Debitor pupilli vel furiosi liberatur ipso iure, si tutori, vel curatori soluerit, etiam si pecunia conuersa non sit in vtilitatem pupilli vel furiosi A, part. 5. pag. 115, colu. 1. nume. 26
Debitor vtrum ab eo, cui sub spe futuræ numerationis se literis obligauit posit exigere mutuam pecuniam D. pag. 384. col. 1. nume. 1
Debitor, qui debitum probatū per fidē publico instrumento non potuit probare se soluisse per apocham creditoris: poterit post condemnationem & executionem condicere sine causa solutionem ex apocha probatam D. pag. 375, col. 2. nu. 2
Decret. remedio videtur succurrēdum filio instituto sub conditione in præsens, vel præteritum tempus collata C. libr. 1, c. 1 pag. 205, col. 1, num. 5
Demonstratio adiecta incetto corpori pro conditione est C. ibidem col. 2. nu. 7
Demōstratio facta ad oculum efficit, vt multo certius de corpore constare videatur: C. lib. 1. c. 2, pag. 206, colu. 2, nu. 2
Demonstratio falsa, quæ non perimit legatum Stichi perimet si testator dixisset illū Stichum, quem ex vendit. Titij emi, Seio hæres dato C. libr. 1. c. 4. pagi. 209, col. 2. num. 3
Demonstratio, quæ incerto corpori adijcitur pro conditione est C. ibidem col. 1. n. 1
Deportatio succesit in locum interdictionis aquæ & ignis A. par. 2. pag. 22. colu. 2. nume. 1
Deportationis casus ad similitudinem mortis admissus est, propter eundem effectū, A. par. 2. pag. 23. col. 1. nu. 7
Deportatus filius si à principe in integrum restituatur, viuo patre, nepoti, quem præcedebat obstare incipit, vt antea obstabat A, par. 3, pag. 656, colu. 2, nu. 5
Deportatus non amittit ea, quæ facti sunt A, par. 2, pag. 25, col. 1. nu. 18
Deportatus post mortem testatoris, si durante pœna eligat vnum ex filijs, & in eo statu decedat electio nullius momenti erit: ideoque omnes filij, ad fideicommissum admittentur A. par. 2, pag. 25, col. 1. nu. 16
Deportatus, si postea per gratiam restituatur, vtrum videatur restitutus ad bona quondam sua quæ fiscus medio tempore alienauit nunc autem redempta posidet, A, par. 2, pag. 29, col. 2, num. 45
Deportatus vtrum durante pœna posit eligere A, par. 2, pag. 24, col. 2. nu. 14
Deportatus vtrū posit eligere, quæstio voluntatis est magis, quam potestatis A, par. 2, pag. 27, col. 1, nu. 25
Deportati electio qui in eodem statu decesit irrita est, & nullius momenti C. libr. 2, c. 24, pag. 299, col. 1, nu. 3
Deportati electio vtrum fiat vtilis, si deportatus restituatur, & non mutata volūtate, qua durante pœna, explicauit vita decedat

dat C. ibidem colu.2. nu.4

Deportati filius si testam.fecerit, & post eius mortem deportatus pater restituatur testam. nihilominus valebit, secus si viuo filio pater restitutus sit A. part. 2. pagi.36. col.1.nu.96

De portati institutio pro non scripta est, pro inde ac si hæres institueretur, qui iam vita functus est A. par.2. pag.28. col.2. nu.40

Deportationis, & mortis casus ea ratione comparantur, quod institutio vtroque casu in causa caduci est A. p. 2. pag. 28. col. 2. num. 39

Deportationis pœna efficit, vt deportatus alius esse videatur, quam qui erat A. part. 2. pag. 27. col. 2. nu. 31

Depositum pecuniæ etiam datæ ad numerum in continenti repeti potest D pagi. 329. col. 2. nu.7

Depositum sibi restitutum fuisse confessus, vtrum habeat intra triginta dies querelã & exceptionem D. pag. 367. col. 1. num. 2

Depositus contractus est etiam si pecuniæ ad numerum depositæ dominium transeat in eum apud quem deponitur D. par. 328. col. 2. num. 4

Deportati electio, qui in eodem statu decessit irrita est, & nullius momenti C. lib. 2. c.24. pag. 299. col. 1. nu.3

Dies mortis incertus dicitur etiam si Titio cum morietur legatum sit B. pagi. 141. col. 1. nu.6

Dies mortis incertus dicitur, etsi legatario relictum sit quum ipse morietur B. ampl. 4. pag. 141. col. 1. nu. 6. C. lib. 1, c. 20. pagi. 237. col. 1. nu. 4

Dies mortis remittitur legato adiect⁹ quod sub viduitatis conditione, relictum sit B. ampl. 4. pag. 140. col. 1. nu. 1

Dinus in regul. locupletari infin. de regul. iuris libr. 6, quomodo intelligendus D. pag. 373, col. 1, nu. 8

Dispensatio cum impetratur non videtur esse necessaria requisitio venientium ab intestato A. par. 2, pag. 44, col. 2, nume. 156

Dispensatio quum impetratur non videtur necessaria omnino legitimorum liberorum requisitio A. ibidem nume. 157

Disposita in testamento, quæ vtilitatem liberorum continent conseruari illis solent ex edicti sententia delegatis præstandis A. par. 3. pagi. 75. col. 2. n. 144

Dispositio expressim post mortem collata non potest per interpretationem referri ad moriendi tempus C. libr. 1. c. 14, pag. 230, col. 1. nu. 4

Dispositio si facta sit sub contrarijs conditionibus non oritur actio sed nec obligatio, ante quam alterutræ conditio existat C. lib. 1. c. 18, pag. 234, col. 2, nu. 4

Dispositioni puræ comparatur in multis iuris partibus dispositio facta sub conditione potestatiua C. lib. 2. c. 2. pag. 258, colu. 2, nume. 1

Doli actio & exceptio vtrum competat contra nutritorem vel nutricem D. pag. 320, col. 2. nu. 5

Doli actionem proponens non debet in libello vllam facere mentionem quod sit intra biennij tẽpora D. pag. 369. colu. 1. n. 4

Dominus qui per seruum hæres efficitur nõ dicitur venire ex defuncti iudicio A. par. 5. pag. 112. col. 2. nu. 6

Dominium rei ex certa die legatæ non transit in legatarium ante diem C. libr. 1, c. 20, pag. 237, col. 1, num. 6

Dominium bonorum maioratus regiæ coronæ vtrum ipso iure transeat in nouũ successorem E. par. 3. pag. 434. col. 1. nu. 15

Donatio causa mortis, & matrimonium & sponsalia ex duorum consensu initium sumunt nec tamen vitiantur adiecta impossibili conditione B. ampl. 2, pagi. 136, col. 2, nume. 3

Donatio facta virgini sub conditione si arbitratu donantis, aut alterius nupserit vtrum vitietur, an vitiet donationem B. limit. 2. pag. 167. col. 1, nu. 3

Donatio facta per promissionem in mortis tempus collatam si solẽnitas quinque testium adhibita non sit intelligitur esse donatio inter viuos irreuocabilis ne nil agatur C. lib. 1, c. 18, pag. 234. col. 1, nu. 1

Donatio simplex quare non conferatur à filio familias A, part. 3, pagi. 92, colum. 2, nume. 227

Donatio si purè virgini facta sit & casu quo ipsa non nupserit de consensu donantis resoluatur vtrum solutio donationis valeat. B. limit. 2. pag. 168, col. 1, nu. 5

Donatarius secũdus post mortem primi vocatus, & viuo primo decedens intermi nis legis quoties C. de donationibus quę sub modo, non est fideicõmissario comparandus sed quasi ex contractu vocatus ex pœna actionis in hæredem transmittit E. par. 1. pag. 392. col. 2. num. 7

Donatio regia per viam maioratus facta

iuxta

iuxtà terminos l. quoties C. de donationibus quæ sub modo erit regulanda ibidẽ nume.6

Donatio maioratus quam pater primogenito fecit cum regis autoritate vtrum secundo genito præiudicet, si postea maior reperiatur tempore mortis paternæ ibidẽ pag.406.col.1.nu.31

Donatio regia patri facta ita, vt post eius mortem deueniat ad filium maiorem vtrum ab eisdem rege & patre possit ad secundum filium transferri in præiudiciũ primogeniti ibidem pag.407. colu.1. nume.32

Donationi regiæ, ex qua grauiter læditur corona potest etiam ex interuallo modus adijci ibidem pag.391.col.2,nu.28

Donationes causa mortis factæ sub conditione si Titius voluerit valent, vt etiam meri contractus C.pag.243.colu.1.nu.16

Dos non est diminuenda filiæ viduæ quam priore matrimonio habuit si velit ingredi religionem B.ampl.11.pag.149.colu.2. nume.3

Dos sine matrimonio esse non potest, B, pag.180.col.1.nu.30

Dotis causa cur separatione recepit ab alijs causis circa exceptionem non numeratæ pecuniæ D.pag.387.colu.2. nu.8

Dotis nominẽ mulieri relictũ, vt nubat sub modo magis, quam sub conditione datũ videtur C.lib.2.c.22.pag.294.col. 1. nu.1

Dotis nomine relictum regulariter est conditionale C. ibidem pagi.295. colum. 1. nume.5

Dotis nomine relictum filiæ, post contracta sponsalia, ex voluntate purum legatum est.C.ibidem col.2.nu.6

Dotis promissio specialiter censetur secundum æqui & boni rationem B. ampl. vlt. pag.159,col.2,nu.28

Dotis reddẽdę stipulatio conditionalis in hę redes transmittitur C.lib.1.c.16. pag. 231, col.1.nu.1

Dotem promittens puberi, vel impuberi, non incipit ei obligari nisi post nuptias iure contractas C.lib.2.c.21,pag. 292, col. 2.nume.3

E.

Ecclesia post quadriẽnium auditur restitutionem implorans pro eminentissimo seu enormissimo dãno A.par. 2. pag. 34.col.2.num.80

Ecclesia quæ propter enorme damnum audiri debet restitutionem petens post quadriennium intra quantum temporis restitutionem petere debeat A. par. 2. pag. 35, colu.1.nu.84

Ecclesia si enorme damnum, seu eminens incurrerit audienda videtur post quadriennium, nec exigitur enormissimum, seu eminentissimum damnum A.par.2. pag. 35.col.1.num.82

Ecclesiasticæ personæ non sunt iudicandæ per leges ciuiles, quæ sentiant post 30. dies non audiendum creditorem etiam si velit probare negatiuam D.pagi.372. col.2. nume.6

Edictum de collatio. bonorum illęsum mansit in fructibus aduentitiorum A. part.3. pag.92,col.2,nu.228

Edictum de coniungen. cum emancip. lib e. eius hodie locum nõ habet A, par.3. pag. 91,col.2,nu.223

Edictum de coniungen. cum emancipato liberis eius, an inducatur, quo casu emancipatus adiectâ legitima causa præteritus contra tabulas bonorum possesionem accepit A. ibidem pag.96,col.1.nu.247

Edictum de lega. præstan. pertinuit ad eos quoque, qui essent in potestate sui hæredes A.par.3.pag.64,col.2.num.67

Edictum de lega. præstan. hodie cessat, & si filia, aut nepos præteriti bonorum possessionem contra tabulas acceperint A. par. 3.pag.69.col.1.nu.102

Edictum de lega. præstandis, quæ relicta essent liberis & parentibus conseruari illis voluit si tamen bonorum possessionem contra tabulas non accepissent A. part.3. pag.76,col.1,num.150

Edictum, quo prætor emancipatos liberos ad bonorum possessionem, admisit antiquum est & ante Scæuolæ tempora compositiuum A. part.3, pagi. 72, colum.2, nu. 117

Edictum successorium locum habet in bonorum possessione contra tabulas quę patrono competit A.p.3.pag.86,col.1.n.203

Edicti de lega. præstandis interpretatio A. par.3.pag.74 colu.1.nu.132

Edicti de legatis præstandis inductio ad conseruandas tabulas pupillares vbi cõtra tabulas bonorum possessio accepta est, superuacua fuit, atque adeo inepta A.par.3. pag.76.col.1.nu.147

Edicti de collatione bonorũ ratio quę nã fue

rit A, ibidem pag. 93. col. 1. num. 229
Edicti ratio de coniungendis cum emancipato liberis eius hodie cessat, cũ pro emãcipato naturalis simul & ciuilis ratio pugnet A. par. 3. pag. 92. col. 2. nu. 225
Edicto de collatio. bonorum vtrum hodie locus sit A. ibidem nu. 226
Edicto de legatis prestandis locus fuit etiã si iam testam. iure ciuili irritum factum esset A. par. 3. pag. 74. col. 2. nu. 133
Electio, de qua in l. cum pater. §. hæreditatẽ infra ff. de lega. 2. facti est non iuris A. par. 2. pag. 25. col. 1. nu. 15
Electio non videtur collata in mortis tempus quum hæres rogatur restituere post mortem filij sui vel vni ex his cui voluerit A. part. 2. pag. 28. colu. 1. nu. 36
Eligens ante deportationem vtiliter eligit etsi postea deportetur A. part. 2. pag. 28. col. 1. nu. 33
Eligere non cogitur is, cui electio testamẽto ex certis personis commissa est C. li. 2. c. 24. pag. 298. col. 2. nu. 2
Eligendi facultas ad conditionem relata non perimitur deportatione, perimitur autem pœna seruitutis A. part. 2. pag. 27. col. 1. num. 24
Emancipatus adiecta causa præteritus si postea parenti reconciliatus probetur agnoscere poterit contra tabulas bonorum possessionem & interdicto, quorum bonorum possessoria quam hæreditatis petitione sibi aduersus scriptum hæredẽ prospiciet A. par. 3. pag. 82. col. 1. nu. 186
Emancipatus adiecta legitima causa præteritus aduentitiorũ fructus conferre debebit suo hæredi & legata coniunctis personis præstare tenebitur ex edicto de legatis præstandis A. ibidem pag. 96. col. 1. nume. 246
Emancipatus ex legitima causa testamento inserta præteritus si bonorum possessionem contra tabulas non acceperit vtrum liberi eius accipere eandem possessionem possint ex edicto successorio A. part. 3. pag. 85. col. 1. nu. 201
Emancipatus filius obstabat nepoti ex se cõcepto, quem auus in potestate retinuerat A. par. 3. pag. 57. col. 2. nu. 10
Emancipatus filius qui à patre arrogatus postea fuerit non nocet regulariter nepoti, A. par. 3. pag. 56. col. 2. nu. 4
Emancipatus filius si arrogaretur edictũ de coniungendis cũ emancipato liberis eius statim cessabat A. ibidẽ pa. 57. col. 2. n. 11
Emãcipatus filius si arrogaretur minus incipiebat obstare nepoti ex se concepto quã obstabat ante arrogationẽ A, ibidẽ nu. 9.
Emãcipatus filius si arrogetur quasi pater nepotis incipit nepoti obstare perinde atq; pater A. ibidem col. 1. nu. 7
Emãcipatus filius sub cõditione exhæredatus, quo casu accipiebat bonorum possessionẽ contra tabulas A. ibidem pag. 66. col. 1. nu. 78
Emancipatus hæreditatem parentis non aditam regulariter non transmittit A. ibidẽ pag. 89. col. 2. nume. 211
Emancipatus hodie ad intestati parentis hæreditatem iure ciuili vocatur A. part. 3. pag. 89. col. 1. nu. 208
Emancipatus hodie non est suus nec iura sui hæredis habet cum non sit in potestate, A. ibidem col. 2. nu. 210
Emancipatus hodie præteriri non potest vt olim potuit A. part. 3. pagi. 78. colu. 1. nume. 163
Emancipatus iure ciuili veniens fructus aduentitiorum suo hæredi collaturus videtur A. ibidem pag. 93. col. 1. nu. 230
Emancipatus legitima causa inserta sub conditione exhæredatus si pendente conditione velit admitti solam habet contra tabulas bonorum possessionem in hac specie necessariam A. part. 3. pag. 95. col. 2. nume. 243
Emancipatus nepos in casu huius. §. versic. quid si nepos accepta contra tabulas bonorum possessione semissem duntaxat hæreditatis potuit persequi A. part. 3. pa. 77. col. 1. nu. 156
Emancipatus nepos, de quo in hoc. §. & quid si tantum. versi. quid si nepos sine dubio rescindere potuit iudicium testãtis accepta contra tabulas bonorum possessione, A. par. 3. pag. 72. col. 2. nu. 118
Emancipatus per ignorantiam parentis prẹteritus iniustum facit eius testam. nec ei bonorum possessio contra tabulas necessaria est A. ibidem pagi. 95. colum. 2. nume. 239
Emancipatus præteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas repudiasset, & vn de liberis possessionem infraudẽ edicti de lega. præstan. accepisset tenebatur nihilominus legata præstare inducto edicto, si quis omissa causa testamenti A. par. 3. pag. 74. col. 2, nu. 134

Eman

Emancipatus quem pater præcedebat si repudiatam à patre intestati aui hæreditatem velit agnoscere vtrum iure ciuili adire eam possit A, ibidem pag. 95, col. 1, nume. 238
Emancipatus, qui patri ingratus extitit deinde abeo arrogatus est videtur in patris gratiam receptus A. par. 3, pag. 82, col. 1. nume. 187
Emancipatus qui se in arrogationem dedit non succedit parenti naturali ex c. liberorum nec prætorio iure, nec ciuili A. ibidem pag. 91, col. 1. num. 221
Emancipatus qui se in arrogationem dedit vtrum iure possit succedere parenti naturali quasi agnatus A, ibidem colu. 2, num. 222
Emancipatus rite exhæredatus etiam si querelam inofficiosi testamenti credatur nõ habuisse sine bonorũ possessione gratia litis agnoscendæ non tamen exceptis personis legata præstare debuit inducto edicto de legã. præstan. A. ibidem pagi. 94, col. 2, nu. 233
Emancipatus ritè exhæredatus non habet hodie necesse bonorum possesionem litis agnoscendæ gratia accipere etiam si detur fuisse olim necessarium emancipato etiam bonorum possesionem ibidem pag. 93, col. 2, nu. 132
Emancipatus si adiecta causa aliqua præteratur, quæ non sit ex quatuordecim enumeratis in authentico, vt cum. de appellatione cognoscitur. §. causas collatione 8. vtrum testam. nullius momenti sit A, par. 3, pag. 79, col. 2, num. 173
Emancipatus, si quum possit iure ciuili admitti bonorum possesionem agnoscere maluerit non idcirco edicta prætoris antiqua indicentur A. ibidem pag. 93, colu. 2. num. 131
Emancipatus tametsi non inuitus emancipari se à parente passus esset nihil erat, quod eo consensu parentis succesione, amitteret A. par. 3, pag. 72, col. 1, n. 116
Emancipato filio vtrum pater vtiliter stipulari queat C. libr. 1. cap. 15, pagi. 230. colu. 2, num. 1
Emancipato præterito cum causa legitima testamen. valet A, part. 3, pag. 78, col. 1, nume. 164
Emancipationis casus secundum ius ciuile potuit videri non dissimilis esse morti sed non secundum ius prætorium A. par. 3. pag. 70, col. 2, num. 107
Emancipationis casus apud prætorem quandoque morti potuit comparari A, ibidem num. 108
Emancipationis, & mortis casus hodie dissimiles sunt etiam iure ciuili A, par. 3. pa. 89, colu. 1. num. 207
Emancipationis & mortis casus quanam ratione hic comparentur A, par. 3, pag. 56, col. 2, num. 1
Emancipationis & patriæ potestatis non est sublata differentia ex testamento A, ibidem pag. 96, col. 1, nu. 244
Emancipationes filij singulæ vel eod. die vel intermisso tempore fieri solebant A, par. 3, pag. 62, col. 2. nu. 49
Emphyteusin finitam dominus directus nõ tenetur renouare, si velit fundum ad se reuersum sibi retineri E. part. 1. pag. 410. col. 2, nu. 40
Emphyteusis per patrem sibi & liberis quasi liberis, & non quasi hæredibus accepta non potest vni ex liberis per patrem assignari E. part. 3, pagi. 438, colu. 1, nume. 27
Emphyteusis accepta sibi & liberis masculis non pertinet ad liberos masculos ex filio procreatos ibidem pag. 442. colu. 2, nu. 45
Emphyteuticus fundus ad Ecclesiam tendit, si emphyteuta nemine nominato intestatus decesserit, quamuis liberos abintestato hæredes relinquat E. part. 2, pagi. 420. colu. 1, nu. 16
Error testantis, qui putauit se debere quod legauit nocet legatario opposita doli exceptione qua non obstante aliquando actionem perferet C. libr. 1. ca. 5. pag. 210. colu. 2. nu. 4
Error testatoris in demonstratione, quæ ex eius facto pendet non præsumitur C. ibidem num. 3
Error testatoris in causa finali legatum non perimit ipso iure sed ope exceptionis, C. ibidem pag. 211. col. 1. nume. 8
Exceptio compensationis non oppugnat rem iudicatam vnde ante executionem potest opponi D. pag. 376. col. 2. nu. 5
Exceptio creditoris ad omnes causas generaliter inducitur, ex quibus sibi solutum fuisse confessus est D. pag. 367. colu. 1. num. 1
Exceptio doli, aduersus quas personas non detur D. pag. 320. col. 2. nu. 4

Exceptio doli non est probanda ab eo, qui dicit se cautionem dedisse sub spe futuræ numerationis & non esse sibi numeratam pecuniam D.pag.320.col.1, nu.1

Exceptio doli vtrum detur aduersus eum, qui est in ignorantia, etiam si ignorantia non sit iusta D.ibidem nu.2

Exceptio doli non magis proponi potest post biēnium quam exceptio non numeratę pecuniæ D.pag.356,col.2, nu.3

Exceptio doli quandoq; in conditionibus obijcitur ijs, qui secundum verba habent actionem sed contra præsumptam defuncti voluntatem admitti desiderant B. limit.vlti.pag.200.colu.2, nume.24

Exceptio doli vtrum apposita videatur an verò exceptio non numeratæ pecuniæ si reus ex cautione conuētus simpliciter factum narrauerit sine vlla doli mentione, D.pag.321.col.1,nu.8

Exceptio in factum in hac materia quando propriè competat D.pag.323,colu. 1,nu.1

Exceptio non est perpetua si reus eam potuit per modum agendi in iudicio proponere D.pag.322,col.1,nu.2

Exceptioni non numeratę pecuniæ quare priuilegium datum sit D.pagi. 326, col.1, nume.1

Exceptio non numeratæ dotis vtrum detur ei cui anteà dos fuerat promissa D. pagi. 349.col.1.nu.2

Exceptio in factum, & exceptio non numeratæ pecuniæ differunt quasi genus & species D.pag.324,col.1,nu.4

Exceptio non numeratæ dotis æquè datur aduersus vxorem patris, quam vxorem & quem libet extraneum D.pag.349.colu. 2.num.3

Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat si confessio ex mutui causa, cum stipulatione fuit facta animo donandi D. pagi. 334.col.2.nume.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ consistit in duobus scilicet in spe futuræ numerationis, & quod non fuit numeratum D. pag.319.col.1,nu.2

Exceptio non numeratæ pecuniæ non habuit olim prærogatiuam, quam hodie habet D,pag.321.col.2,num.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ non competit aduersum confessionē factam in vltima voluntate D.pag.342.colu.1.nume.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet vbi quasi pecunia creditur D.pag.387 colu.1,nume.5

Exceptio non numeratæ pecuniæ cum sit à prerogatiua non datur regulariter, nisi in cautione ex causa mutui facta D. pagi. 328,col.1.nu.1

Exceptionem non numeratæ pecuniæ non est necesse reo opponere si ex forma cautionis appareat, quod fuit interposita sub spe futuræ numerationis D. pag.319, col. 2,nume.4

Exceptio non numeratæ pecuniæ non datur ei, qui confessus est, apud se depositam esse numeratam pecuniam D, pagi. 329, colu.1.nume.5

Exceptio non numeratæ pecuniæ est, in factum exceptio D,pag.323,colu.2,nu.3

Exceptio non numeratæ pecuniæ propriè competit siue ex stipulatione, siue in literis conueniatur reus D,pagi. 323, colu. 2.nume.2

Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat si confessio sit facta ex causa mutui, cum tamen causa alia præcedens cōuersa dicitur in causam mutui D.pag.331, colu. 2. nu. 1

Exceptio non numeratæ pecunię potest opponi post litem contestatam, quasi perēptoria D.pag.318,col.1,num.3

Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum possit allegari post conclusionem in causa D.ibidem num. 4

Exceptio non numeratæ pecuniæ quando regulariter competat D.pag. 322, colu. 2, nume.5

Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum regulariter locum habeat etiam in alijs causis, quam mutui D. pagi. 385. colu.2, nume.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum detur aduersus confessionem mutui præteriti D,pag.334.col.1,nu.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum competat etiam si is, cui quis confessus est mutuam se pecuniam debere promiserat antea eidem se mutuam daturum D,pag. 349,col.1,nu.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum in scriptis proponi debeat D.pag. 317. col. 2.num.1

Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum competat etiam si is, cui quis confessus est mutuam se pecuniam debere promiserat antea eidem se mutuam daturum D. pag.349. col.1.nu.1

Exceptio non numeratæ dotis vtrum detur ei,

ei,cui anteados fuerit promissa. D. ibidē. num.2
Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrū cōpetat contra confessionem acceptæ mutuo pecuniæ, sine scriptis factam. D.pag. 332.co.2.nu.1
Exceptio non numeratę pecuniæ vtrū odio magis creditorum, quam fauore debitorum meruerit pręrogatiuam.D.pag. 322. col.1.nu.4
Exceptio non numeratę pecuniæ vtrū possit tolli per statutum.D. pag.344 .col. 1. num.1
Exceptio non solutæ pecuniæ intra.30.dies vtrum detur creditori, qui solenniter coram rogatis testibus confessus est sibi solu tum fuisse.D.pag.368.col.2.nu.1
Exceptio non solutæ pecuniæ, quæ creditori datur replicatio magis est. D.pa.365. col.1.nu.1
Exceptio.quæ proprie dicatur. D.pag.324. col.2.nu.7
Exceptionis non numeratę pecunię renuntiatio facta tempore cautionis nō valet in regno Lusitaniæ. D. pag. 326.col.1.nu. 2
Exceptionis tempora, & querelæ non numeratæ pecunię quænam olim fuerint & hodie sint secundū imperatorum leges regum Lusitaniæ, & Castellæ. D. pag. 322. col.2.nu.3
Exhęredati bona mente filij opinio nullo modo onerata est apud bonos, & graues. A.par.1.pag.21.col.1,nu.53
Excipiens de non numerata pecunia vtrum docere debeat se esse intra biennium. D. pag.359.col.2.nu.1
Exhæredatus patris testamento filius mala mente infamis cēsetur, infamie facti. A. par.1.pag.11.col.1.nu.54
Exhæredati liberi si inique exhæredati fuissent de inofficioso parentum testamento querebantur. A. par.3 pag.64.co.1.n.59
Exhæredatio apud iureconsultos non est de substantia querelæ, sed inofficiositas. A. par.1.pag.5.co.2.nu.7
Exhęredato emancipati filij concepta sub conditione, non fuit abinitio vitiosa. A. par.3.pag.65.col.2.nu.77
Exhęredatio eorum, qui de inofficioso queri possunt, quo casu non debeat fieri adiecta legitima causa. A.par.4.pa. 106.col.1 num. 40
Exhæredatio facta sub imposibili cōditione non valebit. C.lib. 1.c.8.pag. 218. col. 1.nu.7
Exhæredatio filiæ & nepotis suorum hæredum facta sub conditione non fuit olim nullius momenti. A.par.3.pag.65. col. 2. nu.74
Exhæredatio filiæ & nepotis suorum hæredū, quæ sub conditione fuerit scripta hodie ab initio nullius momēti est. A.ibidē. pag.69.col.nu.101
Exhæredatio filij familias facta sub conditione nullius hodie momenti est vt olim fuit.A par.3.pag.65.col.2.nu.73
Exhęredatio in extraneo inepta confirmare testamentum non potest. A.par. 4.pa. 203.col. 1.nu.25
Exhæredatio legitime facta in defectu con ditionis onerosæ efficit, vt conditio non tollatur de legitima portione. C. lib. 2.c. 1.pag.258.col.1.nu.8
Exhæredatio odiosa cur scribi vtiliter potuerit ante hæredis institut. si libertas eo loco relicta nullius erat momenti. A.par.3.pa. 68.co.1. nu.95
Exhæredatio non est actus legitimus, qui sub conditione concipi non possit. A. par. 3. pag. 65.co.2.nu.75
Exhæredatio posthumi concepta sub condi tione ipso iure valuit, & si conditio extitisset antequam posthumus nasceretur testamentū agnatione sui hæredis non rumpebatur. A. ibidem.pag.66.col.2.nu.82
Exhæredatio post mortem exhæredati facta nullius momenti est. A.par.1. pag. 5. col.2.nu. 8
Exhæredatio quæ nominatim fieri debuit ante hæredis institutionem vtiliter scribi potuit. A.par.3.pag. 67. col.2.n.94.
Exhæredatio tacita militis testamentū confirmat. A.par.1.pag.9.col.1 .num.33.
Exhęredari à patre vtrum potest filius à maioratu bonorum Regiæ coronæ vel patrimonialium. E.par.3. pag. 435.col. 2.n.21
Exhæredatio iusta aliquando remouet filiū à maioratu antiquo. E. par.3.pag.438. col.1.nu.26
Exhæredatus mala mente filius à patre, qui sibi & liberis emphyteusim quæsiuerat non repellitur ab eadem emphyteusi. E. par.3.pa.438.col.2.nu.28
Exhæredo, verbū quomodo aliquando accipiatur. A.par.3.pag.68.co.2.nu.99
Extraneus à patre mulieris nuptæ quo casu distinguatur circa exceptionem non numeratæ dotis. D.pag.349.col.2.nu.4

Extraneus est emancipatus filius sed non æque qui morte patris factus est sui iuris. C.lib.1.c.15.pa.210.co.2.nu.2

F.

FActum contra.l. & factum infraudem legis differunt.B.ampl.10.pag.148.col.1.nu.3

Facta per alium explicari nequeunt, quum personæ iniuncta videantur. A.par.2.pa.28.col.2.nu.38

Facti quę sunt ad dominium non transeunt. A.par.5.pag.112.co.2.nu.9

Fœmina non extãtibus masculis vocata succedere debet stante masculo per exheredationem excluso.E.par.3.pa.436.col.2.nu.22.

Fœmina non est incapax ad succedendum in regnis Portugaliæ vel Castellæ. E.par.3.pag.441.co.1.nu.35

Fœmina licet inhabilis sit ad succedendum in feudo non tamen est inhabilis ad succedendum in regno feudali Neapolitano. E.ibid.nu.36

Fœmina non succedit in maioratu bonorũ Regię coronę in Lusitania.E.ibid.nu.38

Fœmina quando est incapax ad succedendum masculus quoq; ex fœmina descendens censetur incapax.E.par.3.pag.442.col.1.nu.44

Feudum etiam hereditarium non potest retineri à filio patris hæreditatem recusante.E.par.1.pa.402.col.2.nu.27

Fictio numerationis an inducatur lapso biẽnio.D.pag.357.col.1.nu.4

Fideicommissarius, cui à legatario fideicõmissum relictum est potest ab hærede fideicommissum petere si legatarius repudiauit.B.ampl.6.pag.143.col.2.n.7

Fideicommissum alicui relictũ si morte patris sui iuris effectus fuisset non incipit ei deberi quamuis patris deportatione sui iuris factus sit.A.par.5,pag.127.co.2.n.83

Fideicommissum alicui relictum sub conditione si morte patris sui iuris efficeretur non debetur ei emancipato, nisi tempore mortis paternę.A.ibidem.nu.82

Fideicommissum Ecclesiæ relictum à filio, si is bona ludẽdo dissiparet vtrum debeatur si filius non ludendo sed mercãdo dissipauit.A.ibidem.pag.129.co.1.nu.88

Fideicommissum ità datũ, nisi hæres meus noluerit conditionale est non minus quã illud,nisi hæres meus in capitolium,ascẽderit.C.lib.1.c.24.pag.249.co.1.n.1

Fideicommissum maternæ hæreditatis non incipit deberi filio à patre, qui post mortem suam rogatus ei erat restituere,& si filium emancipasset.A.par.5.pag.78.col.1.nu.85

Fideicommissum à muliere, cui simpliciter legaretur relictum,si nuberet nõ valet.B.ampl.7.pag.144.co.1.nu.2

Fideicommissum nõ est cõditionale,quoties parẽtes liberis impuberibus bona mẽte exhæredatis fideicommissariam hæreditatem relinquunt ab hærede scripto restituendam cum puberes facti sunt. A.par.1.pag.12.co.2.nu.61

Fideicommissum non inducitur ex adiectione,donec : vt hæres institutus donec aliquid eueniat,videatur in eum euẽtum rogatus hereditatem restituere legitimo hæredi.B.limit.9.pag.187.co.1.nu.4

Fideicommissum post mortem hæredis relictum ab eo,quod cũ morietur hæres relictum est differt, & de vtilitate differentiæ.C.lib.2.c.25.pag.302.co.1.nu.8

Fideicommissum relictum in defectu viduitatis iniũctę non valet. B.ampl.7.pa.144 co.1.nu.1

Fideicommissum rogatus cũ volet restituere censetur rogatus id cum morietur restituere aut ante cum volet.C.lib.2.c.25.pa.302.col.1.nu.9

Fideicommissum rogatus quandoque restituere rogatus videtur id restituere cũ primum poterit.C.ibidem.col.2.nu.10.

Fideicommissum, solet intercidere si rogatus hæres ante aditam hæreditatem decedat.A.par.1.pag.8.co.1.nu.23

Fideicommissum vniuersale nutu relinquĩ potest.A.par.1.pa.8.co.2.nu.30

Fideicommissi dies non cedit, si hæres rogatus post mortem restituere hæreditatẽ in metallũ damnetur sed expectanda est mors naturalis. A.par.2.pag.23.col.2.n.9

Fideicommissi vtrum dies cedat,si qui rogatus est post mortem hæreditatem restituere ordinem fratrum minorum professus sit.A.par.2.pa.24.co.2.nu.12

Fideicommissa fauorabiliora fuerunt,quam legata.C.lib.1.c.22.pag.245.co.2.nu.5

Fideiussor potest ab eo,pro quo fideiussit repetere, quod probat se creditori soluisse per solam creditoris confessionem.D.pa.374.col.2.nu.10

Fideiussoris exactionē potest debitor impedire opponendo etiam post 30. dies à tempore quo creditor fuit confessus fideiussorem sibi soluisse quod confessio creditoris facta fuit spe futuræ solutionis, & quod fideiussor non soluit. D. pag. 375. co. 1. nu. 21

Fideiussores vtrū teneātur pro eo, qui cū sibi mortis causa donaretur cauit, nisi iurasset se aliquid daturum, vel facturum, restituturum quod acceperat. C. lib. 1. tit. 10. pa. 224. col. 1. nu. 10

Fides cautionis non omnino nullius momēti efficitur apposita intra legitimum tempus exceptione non numeratæ pecuniæ. D. pag. 377. col. 2. nu. 1

Filia, & nepos præteriti, testamentum quod iniustū nō fecissent, rupturi videbantur, quo tempore de potestate parentis per emancipationem exirent si tribus emancipationibus exirent. A. par. 3. pa. 62. col. 2. nu. 47

Filia & nepos sui hæredes exhæredari inter cæteros vtiliter potuerint. A. par. 3. pag. 68. col. 1. nu. 96

Filia & nepos sui hæredes hodie eadem iura meruerunt, quæ suus hæres filius. ibidē. col. 2. nu. 97

Filia & nepos vnā duntaxat emancipatione de potestate parentis exibant. A. par. 3. pag. 63. col. 1. nu. 50

Filia familias & nepos sui hæredes exhæredari vtiliter non potuerunt, ante hæredis institutionem. A. ibidem. pag. 66. col. 2. num. 84

Filia familias præteriri à patre potuit, nec reperitur text. quo probetur eā præteritā iniustum fuisse testamentum. A. par. 3. pa. 61. col. 1. num. 39

Filia potest legitime exhæredari si vel semel in corpus suū peccauit. A. par. 3. p. 83. col. 1. nu. 192

Filia quæ inuito patre clam matrimonium contraxit, & deinde cum à viro cognita non esset monacha est effecta vtrū in Castellæ regno legitime exhæredari potuerit. A. ibidem. pag. 84. col. 2. nu. 200

Filia quæ luxuriosam vitā cœpit degere exhæredari à patre poterit, etiam si postea honestissime vixerit. A. par. 3. pag. 82. co. 2. nu. 189

Filia quæ ob luxuriosam vitam priuari potuit alimentis paternis, si ad melioris vitæ frugem redeat ali debet à parēte ibidem. pag. 83. col. 1. nu. 191

Filia vtrum aliquo casu præferri queat nepoti. E. par. 1. pag. 404. col. 2. n. 29

Filiationis probatio facilis est ei qui est in ea quasi possessione. A. par. 5. pag. 119. col. 2. num. 42

Filius adoptiuus etiam hodie nouo iure transit in penitus extranei patris adoptiui potestatem, si enim aūus in adoptionem dederit, cui suus hæres præcedente patre nō potuit existere. A. par. 4. pag. 101. col. 1. num. 19

Filius à matre sub conditione hæres institutus pendente conditione hæres esse non potest nec moriens interim aliquid in suc cessores suos transmittere. A. par. 1. pag. 14. col. 2. nu. 71

Filius ab intestato veniens non habet beneficium possessorium. l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo. A. par. 1. pa. 10. col. 2. nu. 49

Filius bonorum possessionem contra testamenti tabulas non habet quō scriptus hæres deprehenditur si alio præterito non committitur edictū. A. par. 3. pag. 58. col. 2. num. 21

Filius captiui, si testam. faciat, & post eius mortem pater ab hostibus redeat vtrum testam. valeat. A. par. 2. pag. 36. col. 1. n. 91

Filius conceptus ante deportationem si tempore mortis deportati patris supersit facit deficere conditionem. A. par. 2. pag. 28 col. 1. nu. 34

Filius emācipatus, qui ingratus aduersus parentem extitit, & obid testamento præteritus fuit causa legitima inserta: an nihilominus succedat, si post testamentum arrogatus à parente fuerit, vel manifesto aliquo beneuolentiæ indicio reconciliatus eidem probetur. A. par. 3. pag. 81. col. 1. num. 180

Filius & nepos posthumus in Galli Aquilij fomula nullo casu simul ad hæreditatem ex testamento admittuntur. A. par. 3. pa. 58. col. 2. nu. 20

Filius familias exhæredari à patre vtiliter potuit etiam in hæredis institutionem. A. ibidem. pag. 66. col. 2. nu. 83

Filius familias quanam ratione faciebat iniustum patris testamentum, quo præteritus fuisset. A. par. 3. pag. 64. co. 1. nu. 56

Filius familias solus in iustū faciebat patris testamentum quo præteritus fuisset. A. par. 3. pag. 60. col. 1. nu. 26

Filius familias à patre institutus sub turpi cōditione, testamentum quasi præteritus infir-

infirmabat, & an hodie infirmet. A. par. 3. pag. 70. col. 2. nu. 106

Filius familias non efficitur sui iuris, si pater eius ab hostibus capiatur, nec quidem inspecto præsenti statu. A. par. 2. pag. 36. col. 2. num. 94

Filius viliter hodie videtur institutus, si paiten vtatur Galli Aquilij formula, & hac ratione nuncupatiuum eius testam. defendetur. A. par. 1. pag. 10. col. 1. nu. 46

Filius in adoptionem datus, si institutus ex aliqua parte testamento patris naturalis fuisset, potuit commisso edicto accipere bonorum possessionem cōtra tabulas. A. par. 3. pag. 76. co. 2. nu. 155

Filius in Galli Aquilij formula, si emancipatus postea fuisset adire hæreditatē ex testamento posset. A. par. 3. pag. 58. col. 2. num. 12

Filius institutus ex minore, quam legitima portione contra hæreditatem potuit de inofficioso patris testamēto agere. A. par. 1. pag. 5. col. 2. nu. 6

Filius institutus sub conditione in præteritū vel ad præsens tēpus collata, quæ erat falsa omnimodo præteritus est & testam. etiam hodie nullum dicit. e. li. 1. c. 1. pag. 204. col. 2. num. 4

Filius institutus sub conditione in præteritū vel ad præsens collata, vtrum sine dilatione posset habere legitimam portionē. C. ibidem. col. 1. nu. 3

Filius institutus sub dandi conditione sine vlla voluntate efficiebatur necessarius impleta per alium conditione. C. lib. 2. c. 1. pag. 257. col. 2. nu. 5

Filius inuitus non efficitur per rescriptum legitimus, & si matrem occultauit impediendi matrimonij causa. A. par. 2. pag. 38. col. 1. nu. 109

Filius non iure potuit institui sub conditione probandi, quæ facilis non esset. C. lib. 1. c. 1. pag. 204. col. 1. nu. 2

Filius iure potuit institui sub conditione in præteritum vel præsens tempus collata, si vera esset quāuis difficilis foret veritatē conditionis probare. C. lib. 1. c. 1. pag. 203. col. 2. nu. 1

Filius olim de potestate patris exibat per tres emancipationes. A. par. 3. pag. 62. co. 2. nu. 48

Filius, quē prȩsentē pater curiæ obtulit consentire visus est legitimationi. A. par. 2. pag. 4. col. 2. nu. 125

Filius, qui adoptiua familia fuisset quum pater naturalis moreretur nō poterat ei ab intestato succedere, quasi filius. A. par. 3. pa. 76. col. 2. nu. 153

Filius qui bonorū possessionem cōtra paterni testamenti tabulas accepit, euidenter successionem patris agnouit. A. par. 3. pa. 75. co. 1. nu. 140

Filius, qui ex aliqua causa potest inuit⁹ emācipari non ideo poterit inuitus in potestatem redigi. A. par. 2. pag. 38. col. 2. nu. 113

Filius qui lege regia Portug. pro instituto habetur non dubie beneficiū habebit. l. fin. C. de edicto Diui Adriani toll. A. par. 1. pag. 10. col. 2. nu. 51

Filius qui patris testam. in iudicio nullius momenti esse dicit, non semper pro hærede gerere videtur. A. par. 3. pag. 75. co. 1. num. 139

Filius naturalis an faciat deficere conditionem. A. par. 5. pag. 121. co. 2. nu. 58

Filius naturalis in seruitute conceptus non magis apud iureconsultos substitutū exclusit quam alius quiuis naturalis. A. ibidem. pag. 123. co. 2. nu. 67

Filius naturalis hominis vulgaris indistinctē substitutum excludit in hoc regno. A. ibidem. nu. 65

Filius naturalis, etiam si aduersus patrem commiserit causam alias exhæredatione dignam non propterea in eius potestatē redigetur inuitus. A. par. 2. pag. 38. col. 2. num. 110

Filius naturalis dicitur qui conceptus fuit in figura matrimonij, vel concubinatus. A. par. 5. pag. 122. col. 2. nu. 60

Filius non efficitur inuitus patri naturali legitimus etiam per subsequens matrimonium. A. par. 2. pag. 39. co. 1. nu. 116

Filius secundū huius regni mores contracto matrimonio, quasi emancipatione sui iuris efficitur sic ex eo cōceptus nepos auo suus hæres fieri non potest. A. par. 3. pag. 95. co. 2. nu. 241

Filius si graue conuitium aduersus patrem dixerit exhæredari poterit legitime nec refert quod postea eū pœnituerit. A. par. 3. pag. 82. col. 2. nu. 190

Filius si ignominiosam vxorem non ex voluntate patris duxerit, repelli non potest ab eius successione quasi ingratus. A. par. 3. pag. 80. col. 1. nu. 177

Filius si cum capitalibus inimicis sui patris amicitiā copulauerit an possit ob hāc causam

sam priuari hæreditate ab eod. patre. A. ibidem. col. 2. nu. 178

Filius susceptus ex serua aliena vtrum naturalis dici queat. A. par. 5. pag. 123. col. 2. num. 64

Filius suus hæres potuit institui sub cõditione probandi illud, cuius probatio difficilis non esset. A. par. 5. pag. 119. col. 2. n. 43

Filius vel ex minima parte testamento patris hæres institutus id facere nequibat in iustum. A. par. 1. pag. 5. co. 2. nu. 5

Filius viuo patre deportatus, & post eius mortem restitutus, annoceat nepoti. A. par. 2. pag. 29. co. 1. nu. 41

Filius primogenitus aliud significat quam primogenitus simpliciter. E. par. 1. pag. 393. co. 2. num. 10

Filius maior non idem significat quod filius primogenitus. E. ibidem. nu. 11

Filius minor qui tempore mortis paternæ superfuerit ad maioratũ vocatus nepote ex præ defuncto primogenito præfertur. E. ibidem. num. 12

Filius potest patris hæreditatem recusare, & in maioratu bonorum regię coronæ succedere sed non in feudo. E. par. 1. pag. 402 co. 1. nu. 26. & sequenti.

Filius exhæredatus vtrũ ad emphyteusim hæreditariam sit admittendus. E. par. 3. pag. 436. co. 2. nu. 23

Filio suo hærede nec instituto, nec ex hæredato testamentum nullius momenti erat & si maximè legati vel fideicommissi titulo ei relictum fuisset. A. par. 3. pag. 61. col. 2. nu. 41

Filium quem pater impetrauit fieri legitimum satis est postea consentire. A. par. 2. pag. 38. co. 1. nu. 107

Filij naturales non efficiuntur legitimi quasi ex præsumpto matrimonio, si eorũ mater meretrix erat, aut vilis. A. par. 2. pag. 37. co. 2. nu. 103

Filij, qui matrem occultauerunt iure ordinario, non possunt rescriptum legitimationis impetrare. A. par. 2. pag. 25. col. 1. num. 163

Filij institutio facta speciali conuitio vtrum valeat. C. lib. 1. c. 3. pag. 208. col. 2. nu. 7

Filij appellatio omnes liberos cõprehendit. E. par. 2. pag. 312. co. 1. nu. 1

Filij appellatio ex propria, & comprehensiua interpretatione solum filium exprimit ibidem. pag. 414. col. 2. nu. 10.

Filiorum appellatio comprehendit aliquando nepotes per interpretationem extensiuam ibidem. pag. sequenti. num. 11. & num. 14

Filiorum appellatio tam naturalis est quam liberorum. A. par. 5. pag. 126. co. 1. nu. 75

Filiorum legitimorum mentio fieri debet in rescripto, cum petita est legitimatio naturalis alioqui non valebit. A. par. 2. pag. 41. col. 1. nu. 132

Fiscus an possit auferre datum implendæ cõditionis gratia ei, qui capere non poterat. A. par. 5. pag. 113. col. 2. nu. 15

Fiscus ex delicto successorum non aditam à deportato hæreditatẽ potest adire si intra annum deliberandi hæres, cui delata fuit hæreditas condemnatus proponatur, & fiscus intra eundem annum sit. A. par. 2. pag. 47. col. 1. nu. 178

Fiscus non conuenitur transacto quadriennio eo nomine quod rem alieni iuris alienauit. A. par. 2. pag. 33. col. 1. nu. 70

Fiscus non potest agere ante diem, quamuis remittere paratus sit interusurium temporis. C. lib. 2. c. 15. pag. 284. col. 1. nu. 2

Fiscus pecuniam alienatam à debitore suo potest reuocare cõdictione ex. l. C. ibidẽ. num. 3

Fiscus semper dicitur esse in sumptu; quem videlicet semper publicæ necessitates vrgeant. C. ibidem. num. 1

Frater consanguineus non habet querelam inofficiosi testamẽti aduersus naturalem testatoris fratris filiũ hæredem ab eo institutum. A. par. 2. pag. 44. col. 1. nu. 151

Fratris consanguinei non debet necessario frater mentionẽ facere in libello, quo naturalẽ filium supplicat sibi fieri legitimũ. A. ibidem nu. 150

Fratris hæreditas non adita regulariter non transmittitur. A. par. 5. pa. 135. col. 2. n. 95

Fratris maioris filius præfertur fratri secũdo etiã annis maiori in regni successione. E. par. 3. pag. 447. col. 2. nu. 58

Fraus deprehenditur de contractu mutui vt contractum depositi, si is, qui confessus est depositam pecuniam se recepisse probatur eandem mutuam rogasse creditorem, qui voluit fieri confessionem ex causa depositi. D. pag. 330. col. 2. num. 11

Fraus facta de contractu mutui ad contractũ depositi retinet exceptionem non numeratæ pecuniæ. D. ibidem. nu. 10

Fructus quos quis suos fecit, vtrum cum laboribus debent compensari. A. par. 2. pa. 35. co. 2. nu. 86

Fru-

Fructus restituẽdi sunt venditori, cum re in casu.l.1.C.de rescindẽda venditione, quũ, scilicet, emptor noluit in integrum, restitutionem euitare suppleto iusto precio. A.par.2.pag.33.col.1.nu.73
Fructus veniunt in restitutione Iustitiæ. A. par.2.pag.33.col.1.nu.72
Fructus vtrum veniant in restitutione gratiæ. A.ibidem.nu.74
Fructus pendẽtes in regni possessionibus ad ipsius regni successores integrè pertinent. E.par.3.pag.433.col.2.nu.13
Fructus maioratus etiam ascendentes integre pertinent ad nouum in eodem maioratu successorem. F.ibidem.nu.14
Frustra aduerbium ad effectum, quando refertur. D.pag.310.col.1.nu.4

G.

GAllus Aquilius intellexisse videtur in sua formula primo gradu filium duntaxat hæredem institutum. A.par.1.pag.6.col.1.nu.13
Gallus Aquilius pro cõstanti habuit filium expressim hęredem fuisse institutum. A. par.1.pag.5.co.1.nu.1
Gallus nepotes posthumos legitimos hæredes fecit nec non iure instituti agnoscendo rumperent aui testamentum. A.par.1. pag.6.co.2.nu.15
Gallus Aquilius quid præcipue in sua formula curauerit. A. par. 3. pag. 77. col.2. num.159
Galli Aquilij formula procedere potuit exhæredato filio. A.par.1.pag.7.col.1.n.17
Galli Aquilij verbis deportationis casus nõ est comprehensus. A par.2. pag.22.col.2. num.2
Gratia concessa sub impossibili condit. vtrũ valeat. C.lib.1.c.8.pag.218.col.1.nu.4
Gratia seu dispensatio nõ exigit necessario partis citationem. A.par.2.pag.44.col.2. num.158
Gratianus nõ fecit ius pontificium id quod Decretis inseruit. A. par.3. pag. 83.col.2. num.196
Gratiani fides, quibusdam autoribus suspecta defenditur ibidẽ.pag.84.co.2.nu.198

H.

HAbitandi cũ filio in certa ciuitate conditio adiecta matri, illud significat quod, & in eadẽ domo simul habitet. C lib.2.c.19.pag.289.col.1.nu.1
Habitandi in certa ciuitate conditio nõ minus remitti debet, quã modus. C.ibidem. pag.291.col.1.nu.5
Hæres apud imperatores aliquando pro bonorum possessore accipitur. A.par.3.pag. 73.col.2.nu.128
Hęres apud iureconsultos non dicitur, qui solummodo bonorum possessor esset. A. ibidem.nu.127
Hæres à quo legatum relictum est si in capitolium ascenderet, si ignorans legatum in capitolium ascenderit obligatur legato, si conditio fuit, non obligatur si fuit pœna. C.lib.2.c.4.pag.264.co.1.nu.3
Hæres creditor institutus pro parte à debitore sub conditione, non petendi, habet electionem vtrum velit parere cõditioni per acceptilationem, an vero Mutianam cautionem interponere. C.lib.2.c.6.pag.271. co.1.nu.10
Hæres eius, qui cautionem dedit potest generali clausula restitui aduersus pręscriptionem biennij quum probabiliter ignorauit diffunctum cautionem dedisse. D. pag.365.col.1.nu.7.
Hæres extraneus incertus an hæreditas sibi delata sit, eam acquirere nõ potest. A.par. 4.pag.103.col.2.nu.30
Hæres ignorans sibi delatam hæreditatem, si interim decedat ius adeundi in successores transmittere non poterit, ex beneficio l.cum antiquioribus. C.de iure delibe. A. par.5.pag.133.col.2.nu.107
Hęres instituta mulier etiã vidua donec nubat, retinebit hæreditatem post nuptias. B.limit.9.pag..186.co.2.nu.2
Hæres institutus sub cõditione non petẽdi debitum si denunciet cohæredi separatũ accepto ferre obligationem verbis contractam, satisfacere videtur conditioni dissimiliter, atq; si denũciet paratum se cauere quod non petat. C. lib.2.c.6. pag.270. col.2.nu.8
Hæres institutus sub iuris iurandi cõditione quo casu possit iure ciuili hęreditatẽ adire C.lib.1.c.10.pag.222.co.1.nu.1
Hæres, qui, vt pareret conditioni nummos tradidit potest eos vẽdicare si dominium in accipientem non transtulit. A. par. 5. pag.113.col.2.nu.16
Hæres, qui interposita Mutiana cautione adiuit vtrum ipso iure desinat hæres esse

se, si contra conditionem fecerit. C.lib.2.c.6.pag.269.col.1.nu.5
Hæres rogatus post mortem liberis suis hæreditatem restituere si nullo ante concepto filio damnatus sit in metallum decessisse sine liberis videtur secus si deportatus sit. A.par.2.pag.23.co.2.nu.11
Hæres rogatus cum morietur vel post mortem restituere filijs suis hæreditatem, vel vni ex his cui voluerit nunquam potest eligere, nisi ante diem fideicommissi cedentem. A.par.2.pag.28.col.1.nu.37
Hęres suus filius patris testam. apud iure cõsultos infirmat, quo casu emancipatus nõ haberet contra tabulas bonorum possessionem. A.par.1.pag.12.co.2.nu.57
Hæres suus, qua ratione viuo parente quodammodo dominus existimatur ead. suus hæres dici potuit. A.par.4.pag.100.col.1.num.11
Hæres suus vtrum habeat beneficium. l. fi. C. de edicto Diui Adriani tollen. etiam si abintestato veniat. A.par.1.pag.10.col.2.nu.50
Hæredis appellatio in conditione testamentaria adscriptum hęredem refertur. C.lib.2.c.8.pag.275.co.2.nu.1
Ante hæredis institutionem inutiliter iure antiquo pleraq; testamẽto disponebãtur. A.par.3.pag.66.co.2.nu.85
Hæredis interesse credẽdum est, quod seruetur defuncti voluntas. C.lib.2.c.20.pag.291.col.2.nu.1
Hæredis sui proprium est viuo parente habere quoddam quasi dominium in rebus paternis & primã succedẽdi causam in hæreditate intestati obtinere. A.par.3.pag.90.co.1.nu.214
Hæredi post mortem suam regulariter apud iureconsultos stipulari nemo potuit. C.lib.1.c.15.pag.230.col.2.nu.3
Hęredes sui, excepto filio, & pręteriri, & sub conditione apud iurecõsultos institui potuerunt. C.lib.2.c.1.pag.255.col.2.nu.1
Hæredes sui, omnes, quum noua cõstitutione præteriri non possint, nominatimque exhæredari debeãt ante hæredis intitutionem exhæredari possunt. A.par.3.pag.69.co.1.nu.100
Hæredum suorum cur. 1. causa sit in successione intestati. A.par.3.pag.64.col.1.num.57
Hæredum & successorum mentio in regia concessione maioratus, vel emphyteusis qualiter sit distinguenda, & intelligenda. E.par.1.pag.401.col.1.nu.22
Hæredibus suis, & incertis, & ignorantibus hæreditas defertur simul & per. l. acquiritur. A.par.4.pag.104.col.1.nu.31
Hæreditas aliquando in semisses diuiditur concurrẽti hinc inde ratione cõtraria. A.par.3.pag.92.co.2.nu.224
Hæreditas delata & quæsita legitimis hæredibus auferri ab eis potest rescripto principis, qui voluntatẽ patris secutus veluti ex iusta causa spurium eidem legitimum facit successorem. A.par.2.pag.46.col.1.num.171
Hæreditas ex.2.gradu videtur delata substituto & abintestato legitimo hæredi si hæres institutus sub conditione non faciẽdi contra conditionem facit postea quam interposita cautione adiuerat. C.lib.2.c.6.pa.269.col.2.num.6
Hæreditas ex testamento adiri non potest si testam. ex causa præteritionis speratur iure ciuili posse rumpi. A.par.3.pag.79.col.2.nu.171
Hæreditas, quæ parentis defuncti nõ sit trãsmitti non potest beneficio. l. vnicæ. C. de his, qui ante apertas tabulas. A.par.5.pag.133.co.2.nu.106
Hæreditatis spoliatæ crimen committitur post aditam hæreditatem ante apprehẽsam possessionem non vero furti. A.par.2.pag.47.col.1.nu.176

I

IMperatorũ leges nõ seruãtur in Hispania nisi quatenus ratione nitũtur. B.limit.vltima pag.202.col.2.nu.36
Incerti temporis impedimẽtum perpetuo impedimẽto comparatur. B.limit.8.pag.185.col.2.nu.9
Impedimentum temporale nuptijs inferri potuit per conditionem secundum communem sententiam. B.limit.8.pag.183.col.1.nu.1.vbi vide contrariam.nu.3
Impuberi conditio seruiendi adscripta non refertur ex voluntate ad tempus pubertatis, quia impuberis operæ aliquæ esse possunt. C.lib.2.c.3.pag.261.co.1.nu.1
Impuberi relictum, vt nubat nõ debetur eidem antequam viri potens facta sit. C.li.2.c.22.pag.294.col.2.nu.2
Impuberes mortis periculo censentur obnoxij si commode non curentur. B.limit.8.pag.

pag.184.co.2.nu.6
Indignus alterius matrimonio quis dicatur. B. ampl.3.pag.137.co.2.nu.2
Infamia facti quos effectus habeat. C.lib.1. c.3.pag.208.col.1.nu.6
Infans inuitus per rescriptum principis potest fieri legitimus, nec vlla eius facti maior ratihabitio exquirenda est. A. par. 2. pag.38.co.2.nu.114
Infans quē legitimū patri fecit Comes Palatinus si maior factus sciat hoc ita esse gestum nec contradicat vtrum eo ipso consentire videatur. A.pa.2.pag.39.co.2.n.118
Ingratitudo, quæ directo patrem non offendit consistit, non tam in momentaneo facto, quam in turpi aliqua vitę professione non præstat ex hæredandi legitimam causam, si pœnitentia interuenit. A.par.3 pag.82.co.2.nu.193
Ingratitudinis causa an aboleatur per ingressum religionis. A. par. 3. pag. 83. col. 1. num.195
Ingratitudinis causa, an tollatur per ingrati filij pœnitentiam. A.ibidē.pag.82.co.1 nu.188
Ingratitudinis causa, quæ monachismo abolitur suscepto clericatu non aboletur. A. ibidem.pag.84.co.2.nu.199
Ingratitudinis causa facit, vt emancipatus redigatur in potestatem eius, qui emancipauit, sed non vtique vt transeat in illius potestatem, qui non emancipauit. A.par. 2.pag.38.co.2.nu.111
Ingratitudinem aduersus se commissam potest pater filio remittere & si filius postea adiecta ea causa, exhæredetur in quæstione de inofficioso hæredem scriptum superabit. A.par.3.pag.81.co.2.nu.182
Innocentij sentētia in.c.quia pleriq; num.2. de immunitate Ecclesiæ quomodo videatur accipienda. D.pag.373.col.2.nu.9
Instituto facta in vnum casum extenditur ad alium similem etiam, si sit prima institutio non.2.A.par.5. pag.132.col.2.nu.101
Institutio penitus extranei testamentum cō firmat, etsi is postea testatoris facto eidem suus hęres esse cœperit. A.par.4.pa. 105.co.1.nu.35
Institutio directa regulariter non inducitur ex coniecturis sed verbis opus est. A.par. 1.pag.7.co.2.nu.21
Institutio est conditionalis si necessarius hæres instituatur sub conditione si voluerit. C.lib.2.c.2.pag.259.col.2.nu.2
Institutio filij sui hæredis non euanescit si is postea à patre mancipetur. A.par.3.pag. 58.co.2.nu.17
Institutio liberorum & parentum conseruatur etiā hodie ex edicto de lega. præstan. sed non vtiq; pro virili portione. A.ibidē. pag.96.col.2.nu.250
Institutio liberorum & parentum conseruatur ex edicto de lega. præstan. quæ non seruatur per authen. ex causa. C. de libe. præte. A.ibidem.pag.95.co.1.nu.237
Institutio nepotis, quem pater emācipatus præcedit conseruabatur ex edicto de lega. præstan. si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem acceperit. A. ibidem.pag.96.co.2.nu.249
Institutio nepotis retenti in potestate non conseruabitur ex edicto de coniungendis cum emancipato liberis eius. A. ibidem. num.248
Institutio pronepotis posthumi, de quo in hoc.§. & quid si tantum. versi. si nepos. hodie defenditur iure ciuili per nouā Iustiniani costitutionem, quum alioqui quasi penitus extranei posthumi institutio iure ciuili valere non debuerit. A. ibidem. pag.79.col.1.nu.252
Institutus sub conditione non potest adire hæreditatem quandiu ignoret conditionem extitisse. C.lib.2.c.16. pag. 284. col. 2.nu.1
Institutus sub condititione, si matrimoniū non contraxerit potest remissa conditione hæreditatem iure ciuili adire. B.ampl. 1.pag.136.col.1.nu.2
Intestati hæreditas ad fratrem, & defuncti fratris filios deuoluitur, & si ex defuncti fratris persona possit implorari restitutio, vt testamento locus fiat. A.par.5.pag. 134.col.1.nu.109
Instrumentum emptionis seruorum secuti si donetur, & tradatur, videtur donati & traditi ipsi serui, ita quoq; si is, cui donatum est reddiderit idem instrumētum ei à quo accepit videbuntur omnia in pristinum statum reposita. D.pag.383.col.2.nu.2
Instrumentum publicum, quo asserta est receptio pecuniæ excludit vtilitatem exceptionis non numeratę pecuniæ. D.pag. 352.col.1.nu.1
Instrumentum publicum probat debitum, si in eo asserta sit pecuniæ receptio, etiam si causa non sit expressa. ibidem.nu.2
Ius accrescendi non habet locum, si portio

ipso

ipso iure non vacat.B. limit. 4. pag. 172. co.1.nu.8
Ius accrescendi olim præteritis suis hæredibus iure ciuili concessum non rumpebat omnino testam. nec intestatum faciebat patrẽ familias.A. part.3.pag.61.co. 1.n.38
Ius accrescendi quale erat, quo suis hæredibus præteritis olim dabatur.A.par.3.pag. 60.co.2.nu.36
Iuramentum appositum confessioni receptę mutuo pecunię facit cessare beneficiũ exceptionis non numeratæ pecuniæ. D. pag.337.co.1.nu.1
Iuramentum decisorium in contractu positum excludit non numeratæ pecuniæ exceptionem.D.pag.341.co.1. nu.2
Iuramentum de præsenti vel de præterito nõ videtur admittere relaxationem. D. pag. 338.co.2.nu.5
Iuramentum facit valere exceptionis non numeratæ pecuniæ renuntiationem factam tempore confessionis. D. pag. 327. co.1.nu.3
Iuramentum petitori in casu. l. si ex cautione. C. de non numer. pecu. deferendum erit si per testes legitime probauerit se numerasse pecuniam debitori, cuius quantitatem ignorare se dicunt. D. pag. 377.co. 2.nu.3
Iuramentum veritatis quale sit.D. pag.340. co.1.nu.3.
Iuramentum vtrum deferatur honestæ personę in causis magnis ad supplẽdam probationem si plus quam semi plene probauit.D.pag.378.co.1.nu.4
Iurans in chirographo se accepisse mutuam pecuniam non habet beneficium exceptionis nõ numeratæ pecuniæ & de intellectu.l.si.C. de tit.D. verbo. excusatione declar.3.pag.308.co.1.nu.9
Iurans se pecuniã recepisse, quã non recepit vtrũ in foro cõtentioso possit se defendere ab eo cui ita iurauit.D.pag.338.co.2.n.6
Iusiurandũ potest offerri creditori à debitore, cui propter renũtiationẽ incũbit onus probandi negatiuã.D.pag.327.co.1.nu.2
Iurisiurandi conditio quæ in vltimis volũtatibus remittitur in contractibus, nec vitiat nec vitiatur, sed magis valet. B. limit. 2. pag.167.co.2.nu.4
Ius patronatus ecclesiasticũ iure hęreditario defertur.E.par.1.pag.401.co.2.nu.23
Iuspatronat⁹ hęreditariũ nõ pertinet ad filiũ exhæredatum.E.par. 3.pag.437.co.1.n.5

L.

Laborum reputatio vsitata est in iudicio restitutionis in integrũ.A. par.2.pag. 31.co.1.nu.55
Legans centum aureos, quos se habere dicit vel apud se depositos esse, vel penes se habere vtiliter legat, si hæ demonstrationes sint falsæ. C.lib.1.c.5.pag.210.co.1.nu.1
Legans centũ præsentia seu præsenti die vtilius legat, quam si simpliciter legasset, si diem legatorum vulgari protulerit modo.C.lib.1.c.7.pag.215.co.2.nu.2
Legans illos centum aureos, quos debet vel qui apud se depositi sunt, vel quos penes se habet inutiliter legat si demõstrationes falsæ sint.C.lib.1.c.5.pag.210.co.2.nu.2
Legans quod sibi naturaliter debetur non videtur legare ius naturalis obligationis, quod alioqui potest cedi. C.li. 1.c.7.pag. 216.co. 2.nu.10
Legans Titio centũ aureos ita, quos mihi debet, vel ita quos mihi Sẽpronius debuit vtrum vtiliter legasse videatur, si sciẽs nihil sibi deberi legauerit. C. lib. 1.c.5.pag. 211.co.1.nu.7
Legans Titio centum aureos ita, quos mihi debet, vel ita, quos mihi Sẽpronius debuit vtiliter legat & si nil fuit debitũ. C. ibid. pag.213.co.2.nu.10
Legans Titio cẽtum aureos, quos vult ei solui ex centum, quos sibi Sempronius debet vtiliter legat etiam si sempronius nihil debeat.C.ibidem.pag.211.nu.6
Legatarius est cui implendi modi gratia dandum est.A.pa.5.pag.112.co.2.nu.11
Legare pure & præsenti die legare differunt vt etiã purum legatum à præsenti differt. C.ibid.c.7.pag.215.co.1.nu.3
Legari incertis personis nõ poterat sed ijsdẽ dandum erat causa conditionis implẽdæ. A.ibid.pag.114.co.1.nu.19
Legatarius nõ est, cui implẽdę cõditionis gratia dandũ est.A.par.5.pag.112.co.2.nu.8
Legatarij ab hærede repelli possũt exceptione pro ea parte, quã patronus præteritus auferre potest. C.li.2.c.7.pa.272.co.2.n.1
Legatarij nõ possũt ab hęrede, qui interposita cautiõe Mutiana adijt, legata extorquere nisi ipsi quoq; ei caueãt euicta hæreditate legata redituros. C.li.2.c.6.p.270.c.1.n.7
Legatarijs vtrũ teneat ex edicto, si quis omissa causa testamẽti hæres eius, qui cũ nõ paruit conditioni suus hæres in vltimo vitæ momẽto extitit.C.li.2.c.2.pa.259.c.2.n.3

Legatum ab hærede relictum, si is Titiũ nõ occideret, quando nõ valeat quia pœnale. B. ampl. vlt. pag. 163. col. 1. nu. 39
Legatum ab hærede relictũ, si homicidiũ cõmisisset valet quasi pœnale. B. ibid. n. 40
Legatum anni vnius integrum debetur mulieri, cui relictum est annum, dum cũ filio esset si vel vna die cũ filio esse cępit mox casu impedita non potuit amplius vna cũ eo esse. C. lib. 2. c. 18. pag. 288. co. 1. n. 2
Legatum annum mulieri relictum si vidua erit durat etiam post nuptias. B. limit. vlt. pag. 200. co. 1. nu. 21
Legatum annum non censetur relictum in alimenta. B. limit. 9. pag. 188. co. 1. nu. 6
Legatum annum si matri nuptæ filius legauerit sub conditione si vidua erit an ex voluntate petatur à muliere, quæ postea quã vidua facta est nupserit. B. limit. vlt. pag. 200. co. 1. nu. 23
Legatum annum virgini relictum donec nubat, finitur, cum virgo nubit, secundũ vulgarem opinionem. B. limit. 9. pag. 186. co. 2. nu. 1. sed contrariam vide ibi. 6. nu. 5
Legatum annum vxori relictum, quandiu caste & sine marito vixisset. vtrum mulieri debeatur integrũ, si post duos menses à morte mariti statim nupsit. B. ibidẽ. pag. 189. co. 1. nu. 10. C. lib. 2. c. 18. pa. 288. co. 2 num. 4
Legatum annum vxori relictum, quandiu caste, & sine marito vixisset vtrum mulieri debeatur integrum, si post duos mẽses, statim nupsit. C. pag. 288. co. 2. nu. 4
Legatum certę quantitatis mihi relictum, si hæres arbitrabitur, vtrum sit conditionale. C. lib. 1. c. 22. pag. 245. co. 1. nu. 4
Legatum certæ quãtitatis mihi relictum si Titius arbitrabitur an sit cõditionale. C. lib. 1. c. 21. pag. 238. co. 2. nu. 1
Legatum certæ quantitatis pupillo relictum arbitrio tutoris videtur conditionale. C. ibidem. nu. 3
Legatum ex certa die quãdo dicatur. C. lib. 1. c. 20. pag. 236. co. 2. nu. 2
Legatum conditionale pertinere ad nos non dicitur antequam conditio veniat sed an legatum ex die certa nobis relictũ ad nos pertinere dicatur dubitari potuit. C. ibid. num. 3
Legatum conditionale vsusfructus non perimitur deportatione legatarij. B. limit. 4. pa. 172. co. 1. nu. 9
Legatũ cõditionale vsusfructus perimi oportuit si legatarius pœnę seruus fuisset effectus. B. ibidem. nu. 10
Legatum decẽ aureorũ relictũ Seię dum nupta erit intelligitur annuũ & quid si promissio ita facta esset. B. ampl. vlt. pa. 158. co. 1. nu. 24
Legatum filio familias relictum, si pater eius vxorem don duxisset pure debebatur remissa conditione infraudem legis scriptæ B. ampl. 10. pag. 148. co. 1. nu. 1
Legatũ filiæ familias relictum, si pater eius vxorẽ non duxerit vtrũ hodie beneficio legis pure debeatur filio. B. ibid. co. 2. n. 4
Legatum hodie patri datum sub cõditione, si filia, quã habet in potestate, nõ nupserit pręsenti die debetur, quanuis iure canonico filia familias possit nubere inuito patre. B. ampl. 9. pag. 147. co. 1. nu. 5
Legatum in singulos annos relictum Seiæ quandiu ea non nupserit differt à legato annuo eidem relicto si non nupserit. B. limit. 8. pag. 183. co. 2. nu. 4
Legatum in velata hæredis voluntate poni potest. C. lib. 1. c. 21. pag. 242. co. 2. nu. 13
Legatum ità relictum Seię, si arbitratu Titij nupserit, fundum cum morietur lego nõ potest ante mulieri deberi, quàm ipsa mori cœperit. B. ampl. 4. pag. 141. co. 1. nu. 7
Legatum mihi relictum quum Titius voluerit planè valet. C. li. 1. c. 21. pa. 243. c. 1. n. 15
Legatum mihi relictũ si Titius in capitoliũ ascenderit in merã voluntatem Titij collatum non est sed in factum etiam inuolũtarium. C. ibidem. pag. 239. col. 2. nu. 5
Legatum patri datũ sub conditione si emancipata filia nõ nuberet. vtrũ patri remissa conditione debeatur. B. ampl. 9. pag. 146. co. 2. nu. 2
Legatum patri relictum sub cõditione, si filia, quã haberet in potestate non nuberet, quasi præsenti die datum patri debebatur B. ampl. 9. pag. 146. co. 1. nu. 1
Legatum pertinere ad nos non diciturconditionale antequã conditio veniat, sed an legatum ex die certa nobis relictum ante diem ad nos pertinere dicatur dubitare potuit. C. lib. 1. c. 20. p. 236. co. 2. nu. 3
Legatum quãtitatis virgini relictum, donec nubat censebitur annuum, etiã si adiectio finire legatum non debeat. B. limit. 9. pa. 189. co. 1. nu. 8
Legatũ quãtitatis mulieri relictũ quoties vidua erit duplicabitur in. 2. viduitate & sic in cęteris. B. lim. vlt. pag. 199. co. 1. nu. 18

Legatum

Legatum quātitatis annuum mulieri relictū quoties vidua erit interrumpitur nuptijs sed in. 2. viduitate redit non duplicata quantitate. B. ibidem. nu. 19

Legatum relictum ab hærede, si is digito coelum non tangat in dubio valet, quia conditionale non poenale intelligendum est. B. ampl. vlt. pag. 163. co. 1. nu. 38

Legatum relictum curatori sub conditione, si virgo, cuius bonorum curam gerit non nupserit vtrum ei debeatur remissa conditione. B. ampl. 9. pag. 147. co. 2. nu. 7

Legatum filio familias relictū sub conditione, si in patris potestate mansisset vtrum hodie patri relictum intelligatur. C. lib. 2. c. 17. pag. 287. co. 1. nu. 4

Legatum mihi relictum si Titius voluerit an sit inutile. C. li. 1. c. 21. pag. 240. co. 1. n. 6

Legatum liberis relictum debetur & eis qui post testamētum cœperūt esse liberti. A. par. 5. pag 124. co. 2. nu. 72

Legatum relictum liberis aut parentibus nō conseruatur ex edicto de leg. prestan. si liberi parētes sue rogati sunt id extraneis restituere. B. ampl. 6. pag. 143. co. 1. nu. 5

Legatum relictum libertis debetur & eis qui post testamentum cœpere esse liberti. A. par. 5. pag. 124. co. 2. nu. 72

Legatum relictum mulieri sub cōditione, si nupserit non intelligitur dotis nomine relictum. B. limit. 6. pag. 180. co. 1. nu. 29

Legatum relictum ei qui capere non potest nec quidem ipsi tradendum est. A. par. 5. pag. 114. co. 1. nu. 18

Legatum relictum seruo sub conditione, si in domini potestate manserit dño relictū intelligitur sub cōditione si tēpore mortis testatoris seruū in potestate habuerit. C. li. 2. c. 17. pag. 286. col. 1. nu. 2

Legatum relictū Titio diuiti censetur pium si Titius pauperibus rogatus sit id legatū restituere. B. ampl. 5. pag. 142. co. 1. nu. 3

Legatū relictum Titio sub cōditione, si amicus eius, vel consanguineus vxorem non duxerit vtrum pure debeatur remissa conditione. B. ampl. 9. pag. 147. co. 1. nu. 6

Legatū relictū Titio sub cōditione, si mulier nō nupserit cēsetur purū in fauorē ei9 mulieris si videlicet ei Titi9 restituere legatū rogatus sit. B. ampl. 5. pag. 141. co. 2. nu. 1

Legatum repudiari non potest ante diē certam, ex qua relictum est. C. lib. 1. c. 20. pa. 237. co. 1. nu. 7

Legatum si filię relictū sit maioris summę si nubat & minoris si monasteriū ingrediatur debetur maior summa filię quæ monasteriū sit ingressa. B. ampl. 11. pa. 149. co. 2. nu. 5. & 6

Legatū Titio datū sub conditione non perimitur Titio in insulam deportato, perimitur autem eodem pœnæ seruo effecto. A. par. 2. pag. 27. col. 1. nu. 23

Legatū vsusfructus relictū his verbis Mæuiæ, si non nupserit fundi vsumfructum cum morietur lego, vtrum valeat. B. ampl. 4. pag. 141. co. 1. nu. 8

Legati annui conditio dum Capuę erit videtur valere contra communem sentētiam. C. lib. 2. c. 19. pag. 291. co. 1. nu. 6

Legati annui cōditio, si morabitur cū Titio nō deficit regulariter morte Titij contra cōmunē sententiā. C. ibid. p. 290. co. 1. n. 2

Legati ademptio pure dati ita facta, si hæres meus voluerit valere videtur. C. lib. 1. c. 24 pag. 250. co. 1. nu. 6

Legati annui cōditio dum mater cū filio erit nō existit statim atq; mater cum filio esse cœpit. C. lib. 2. c. 18. pag. 287. co. 2. nu. 1

Legato conditionali, si pacto legatarius renuntiet non excludetur ipso iure sed ope re exceptionis, si conditio extiterit. B. limit. 4. pag. 171. co. 2. nu. 7

Legata ab intestato non debebātur sed fidei commissa. C. lib. 2. c. 1. pag. 256. co. 2. nu. 3

Legata possunt vtiliter relinqui ab intestato. A. par. 1. pag. 10. co. 2. nu. 48

Legata vtrum heres an fideicōmissarius vniuersalis soluere debeat. C. lib. 2. ca. 7. pag. 272. co. 2. nu. 2

Legare purè, & præsenti die legate differūt, vt etiā purum legatum à præsenti differt. C. lib. 1. c. 7. pag. 215. co. 1. nu. 3

Legitima liberorū portio in Hispaniæ regnis, plusquā dimidiū bonorum parentis continet. A. par. 3. pag. 96. co. 2. nu. 251

Legitima portio etiā faciles conditiones respuit. C. lib. 2. c. 1. pag. 258. co. 1. nu. 7

Legitimę portionis onus adscriptū non habetur initio atq; si scriptum non esset. A. par. 4. pag. 107. co. 2. nu. 47

Legitimę portionis vsumfructū patri iure potestatis, quærendū non potest mater prohibere siue filius maior siue minor annis fuerit. A. par. 5. pa. 130. co. 1. nu. 91

Legitimatio, & adoptio æquiparantur. A. par. 2. pag. 44. co. 1. nu. 153.

Legitimatio per rescriptum non perficitur inuito filio. A. par. 2. pag. 38. co. 1. nu. 106

Legitimatio quanuis ex patris & filij voluntate procedat aliquando tamen patri potius

tius, quam filio concedi videtur. A.par.2. pag.45.co.1.n.162
Legitimationis rescriptum impetrari nõ potest, si pater contracto matrimonio possit filium facere legitimum. A.par.2. pag.37 col.1.nu.96
Legitimationis nulla species est quæ perficiatur inuito filio. A.par.2. pag.38.col.1. num.108
Legitimationis rescriptum non impetratur, quo casu matrimonium potuit ritè contrahi. A.par.2.pag.45.co.1.nu.164
Legitimationis rescriptum tunc potest pater impetrare, quum matrimonium cum matre naturalis impossibile est per facti, aut iuris potestatem; aut secundum bonos mores. A.par.2.pag.37.co.1.num.97
Parentum mentio fieri debet ab eo qui legitimationis rescriptum vult impetrare. A. par.2.pag.43.co.2.nu.146
Legitimationes huius regni an magis dispensationes sint. A.par.2.pa.44.col.1.nu.152.
Lex ciuilis sola hæredem facit nõ prætor. A. par.3.pag.90.co.1.nu.213
Lex Iulia quid induxerit. B. limit. vltima. pag.197.co.2.nu.16
Lex non est superflua, cuius principalis diffinitio vtilis est. A. part.3. pag. 62. col. 1. num.44
Lex noua aliquid introducens in iuramento promissario nõ intelligitur derogare antiquis legibus, quæ loquebantur in iuramento assertorio. D.pag.340.co.2.nu.5
Lex Papia de caducis tẽporibus Galli Aquilij nondum lata fuerat. A.par.1.pag.6.co. 2.nu.16
Lex pœnalis extẽditur quo ad principalem dispositionẽ ex identitate rationis sed nõ extenditur quoad pœnam. D. pag. 366. co.2.nu.2
Lex mentalis refertur, & quare sic fuerit appellata declaratur. E. par.1.pag. 391.co.1. num.1
Lex mentalis Portugaliæ in successione maioratus bonorum regiæ coronæ patruum nepoti præfert. E. par. 1. pag. 393. col. 1. num.9
Legis ratione correcta, & ipsa lex correcta videtur. B.falent.vlt.pag.201.co.2.nu.33
Legis mentalis Portugaliẹ sententia, patruũ nepoti præferens in maioratu bonorum regiæ coronæ nõ pertinet ad regni successorem. E.par.3.pag.431.co.2.nu.2
Leges partitarum, quæ conditionem matrimonij à cõditione instituti onis separarũt, non satis iusta ratione id fecerunt. C.lib.1 c.8.pag.219.co.2.nu.13
Liberi positi in cõditione, vtrum videantur ex testamẽto vocati. A.par.1.p.8.co.1.n.26
Liberi positi in conditione æquè nõ vidẽtur inuitati ex testam. ad fideicommissa, vel legata rerum singularium, atq; ad fideicõmissũ hẹreditatis. A.par.1.pa.8.co.2.n.29
Libertas directa non valet in liberam hæredis voluntatem collata. C.lib.1.c. 22.pag. 243.co.2.nu.2
Libertas & directa, & fideicommissa posita in hæredis arbitrio, quasi boni viri non pẽdet ex nutu hẹredis sed inuito eo debetur C.ibidem.pag.245.co.1.nu.3
Libertas facit, vt nouus reipublicæ ciuis agnoscatur. B.limit.10.pag.191.co.1.nu.7
Libertas fideicommissaria valet in liberam hæredis voluntatem collata. C. lib. 1. c. 22.pag.243.co.2.nu.1
Libertas fideicommissaria Onesiphoro deberetur, si ità scriptum fuisset. Hæres, volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi is diligenter rationes excusserit impleta videlicet conditione. C.lib.1.c.25.pag.254. co.1.nu.7
Libertas ita testamento relicta, an sit inutilis, Stichus liber esto, si nunquam in capitolium ascenderis. C.lib.2.ca. 5. pag.267. co.1.nu.1
Libertas fideicommissaria deberi dicitur ab hærede, sed directa ab hærede deberi non dicitur. C.lib.1.c.22.pag.246.co.1.nu.7
Libertas matrimonij contra bonos mores coerceri videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni nubat: quamuis cæteris possit commode nubere. B. limit. 5.pag. 174.co.1.nu.8
Libertas non potuit relinqui pœnæ nomine B.limit.10.pag.190.co.2.nu.3
Libertas quę intestãdo plena esse debet cõtra bonos mores offenditur, si pactione, id efficiatur ne vnus aliquis possit institui. B.limit.5.pag.174.co.1.nu.7
Libertas semel competens nõ reuocatur. C. lib.1.c.10.pag.223.co.1.nu.7
Libertatis fauore potest nuptijs impedimẽtum inferri. B.limit.10.pag.190.co.1.nu.1
Libertatis fauor vtrum pręferatur fauori nuptiarum. B.ibidem.nu.2
Libertatem vendicare ad directam refertur. C.lib.1.c.25.pag.253.col.1.nu.2
Libertũ pessimum appellans, cui hæreditatẽ vel

institutionem vel legatum relinquit, non facit inutilem nec legatum inutile. C.lib. 1.c.3.pag.207.col.2.nu.1
Literarum obligatio contracta sub spe numerationis futuræ ante legimum exceptionis tempus ciuiliter obligat D. pagi. 310.col.2.nu.5
Literarum obligatio ex defectu cõsensus nulla est, si partes voluerunt stipulari, & stipulatio fuit inutilis D. vt vers. sequenti 1. declaratione pag.305.col.2.nu.4
Literarum obligatio iuris ciuilis inuentum est vnde ciuilis appellatur. D. versi. si ex cautione in prin.pag.304.co.2.nu.7
Literarum obligatio non perimitur ipso iure per acceptilationem. D.ibidẽ pag.305. co.1.nu.8
Literarum obligatio non contrahitur demũ post biennij tempora sed statim. D. pag. 309.co.1.nu.1
Literarum obligatio non est mutuum fictũ. D.pag.312.co.2.nu.8
Literarum obligatio nõ fuit restricta ad causam mutui.D.pag.387.col.1.nu.7
Literarum obligatio non oritur ex publico instrumento. D. vers. si ex cautione declaratione.1.pag.305.co.1.nu.1
Literarum obligatio regulariter non versatur circa alias causas, quã mutui. D. vers. si ex cautione declarat.2.pag.306.co.1.nu.1
Literarũ obligatio vtrum iureconsultis fuerit incognita.D.vers. si ex cautione in prin. pag.304.co.1.nu.1
Literarũ obligatio vtrũ exigat aliqua verba dispositiua.D. ver.si ex cautione declaratione.3.pag.307.col.1.nu.1
Literarum obligationis propria forma non est si quis confiteatur etiam in scriptura probata se recepisse à Titio decem mutua. D.verbo. si ex cautione declar.3.pag.308 col.1.nu.8
Lucri spe contra bonos mores inuitatur mulier à marito futuro ad nuptias. B.limit.7. pag.181.col.1.nu.3

M.

MAioratus ex cõcessione regis Castellæ Enrici non sunt feudales. E. par. 1. pag.402.col.1.nu.25
Maioratus bonorum patrimonialiũ à maioratu bonorum regiæ coronæ iusta ratione distinguitur. E. part. 2.pagin. 404. col. 1. num.8
Maioratus non est patris hæreditas, neq; feudo, quod hæreditarium non sit cõparatur. E.par.3.pag.432.col.1.nu.6
Manumissus ex causa fideicommissi non debet operas patrono, nec alimenta, nec in seruitutem quasi ingratus redigi potest. C.lib.1.c.12.pag.245.col.2. nu.6
Manumittendi modus an ab hærede explicari queat. C.lib.1.c.10.pag.222.co.1.nu. 3
Marcelli iureconsulti aduersus Vlpianũ excusatio. A.par.3.pag.58.col.1.nu.13
Maritus cui dos promissa fuerat, si cõfiteatur se eam recepisse vtrum habeat exceptionem non numeratæ dotis. D. pag.345.co. 1.nu.3
Maritus intra annum à morte vxoris contrahens matrimonium nullis pœnis fuit obnoxius. B. limit. vltim. pag. 202. col. 1. nu.34.
Maritus, qui post confessionem recepta dotis exhibuit alimenta vxori vtrũ hoc ipso videatur agnoscere fidem confessionis. D. pag.335.col.2.nu.2
Maritus, qui vxori mortis causa donauit, & deinde deportatus est, an durante pœna posit donationem mortis causa reuocare. A.par.2.pag.27.col.1.nu.26
Maritus, si vxori legauerit sub viduitatis cõtraditione intelligitur legasse, etiam sub conditione, si stuprum non commiserit. B.limit.vlt.pag.200.co.2. nu.25
Maritus si vxori reliquerit sub conditione, si vidua erit vtrum de perpetua viduitatẽ sensisse intelligatur. B.limit. vltima. pag. 197.col.2.nu.15
Masculus etiam minor fœminam maiorem eiusdem gradus excludit à successione maioratus. E.par.3.pag.424.col.1.nu.21
Mater, quæ impuberibus filijs testam. facere non potest, vtrum posit concipere aliquid, quod speciem habeat pupillaris substitutionis. A.par.1.pag.13.col.2.nu.66
Matris hæreditas filio delata habuit quædã singularia propter suspensiua Orficiani senatusconsulti verba. A. par. 2. pag. 48. co.1.nu.181
Matris præteritio pro exhæredatione habetur. A.par.1.pag.9.col.1.nu.36
Matris testamentum nunquam potuit iniustum videri, etsi vitiose filiũ exhæredasset. A.par.1.pag.9.col.2.nu.37
Matri viduæ conditio adscripta, si vidua erit ex voluntate filij intelligitur si perpetuo vidua erit. B. limit. vltima. pagina. 196.

196.co.2.nu.10
Matrimonium contractum sub conditione, si alter ex contrahentibus capitolium nõ ascenderit an sit inutile. C. lib. 2. c.5.pag. 267.col.2.nu.6
Matrimonium cum meretrice contractum sine dubio valet secũdum ius canonicum, & opus charitatis in se habet. A.par.2.pa. 37.co.1.nu.100
Matrimonium impedire dicetur Titius, & si mulieri velit nubere sed iniquis conditionibus. B. limit. 6. pag. 177. col. 2. nume.16
Matrimonium inhonestum est cum concubina quæ circa torum deliquit. A. par. 2. pag.37.col.1.nu.98
Matrimonij conditiones difficillima eandẽ iuris censuram habere videntur, quem & vltimę volũtatis conditiones. C.lib. 1.c.8 pag.219.col.2.nu.12
Matrimonij libertas ad lucrum certa lege potest inuitari. B.ampl. vltim. pag.154.col. 2.nu.12
Matrimonij libertas non potest metu pœnę coerceri ad sequendum Titij arbitrium, etiam quasi boni viri. B.ibidem.co.1.n.10
Matrimonij libertas vtrum cõtra bonos mores offendatur adiecta pœnę testamẽtaria B.ibidem.pag.164.co.1.nu.44
Mens dandę directę libertatis inefficax, non traditur regulariter ad fideicommissariam C.lib.1.c.25.pag.253.co.2.nu.6
Mens defuncti, quæ vtcunque ex dispositis conijci potest, tribuere potest fideicommissariam libertatem, sed non directam. C.col.1.nu.3
Meorum appellatione in testamentis veniẽt quæ mea esse credidi, cum tamẽ nõ essent. C.lib.1.c.4.pag.208.col.1.nu.2
Miles potest nuda voluntate hæredem instituere. A.par.1.pag.9.col.1.nu.34.
Miles, si filium nominatim exhæredasset, & Galli Aquilij formula vsus nullũ pręterea hæredem instituisset, vtrum eius testam. valeret. A.par.1.pag.9.col.2.n.41
Militis testam. hodie non valet, nisi exhæredationis expresse vel tacite causam inferat. A.par.1.pag.9.col.1.nu.35
Militis testam. initio iniustum fuit, si suus hæres filius omnimodo præteritus diceretur. A.par.1.pag.9.col.2.nu.38
Militis voluntas, pro lege est obseruanda. A. par.1.pag.9.col.2.nu.42
Militi singulariter datum est, quòd non teneretur filiũ nominatim exhęredare. A.par. 1.pag.2. nu.39
Militibus vtrũ intelligatur permissum esse quod instituant vel legent sub conditione si Titius voluerit. C.lib. 1.c.21.pag. 242. co.2.nu.14
Minor annis læsus facilitate propria vel aduersarij dolo regulariter restituendus est pro modico damno. A.par.2.pag.34.co.1 nu.77
Minor annis, qui proprio beneficio per facilitatem ætatis renunciauit, vtrũ ad id possit restitui, si iam alteri collatum sit. A.par, 2.pag.32.col.1.nu. 63
Minor, & Ecclesia quanam ratione separentur in eo, quod hæc post quadriennium auditur ille vero non auditur. A par. 2.pa. 34.co.2.nu.82
Minor non restituitur post quadriennium, & si eminentissimum damnum passus fuerit. A.par.2.pag.34.co.2.nu.79
Minor qui damnum passus est restituitur in integrum, etiam si res non sit integra. A. par.2.pag.31.col.2.nu.61
Minor qui ad lucrum restitui se postulat nõ est audiendus, si res non sit integra, & occurrat iniquitas. A. par. 2. pag.31. col. 2. num.62.
Minor quinq;, & viginti annis accipiens mutuam pecuniam sub vsuris læsus præsumitur etiam si læsionem non probet. D.pag. 364.co.1.nu.3
Minor quinq; & viginti annis eius hęres, qui mutuæ pecuniæ cautionem dedit restitui potest à biennij præscriptione, quę aduersus ipsum completa est. D.ibid.co.2.n.4
Minor.25.annis est si veniam ætatis impetrauit, non poterit alienare sine decretores immobiles, & quę seruando seruari possunt. A.par.5.pag.120.co.1.nu.47
Minor. 25. annis filius naturalis si in hoc læsus sit quod patri impetranti rescriptum legitimationis consensit non restituitur in integrũ ex edicto de minoribus aduersus patrem. A.pa.2.pag.40.co.2.nu.126
Minor. 25. annis qui conditioni non paruit beneficio ętatis admittitur ad parendum conditioni quæ iam defecerat. C.lib.2.c.4 pag.263.co.2.nu.2
Minor.25.annis, qui veniam ætatis impetrauit vtrum possit in integrum restitui si cũ decretores soli & quæ seruando seruari poterant recte alienauit. A. par.5.pa.120.co. 1.nu.48

Minor

Minor vtrum restitutionem posit impetrare pro minimo damno. A. par. 2. pag. 34. co. 2. nu. 78
Minoris iure restitutionem in integrum petẽs nõ debet allegare nec probare, quod hodie sit intra restitutionis tempora. D. pag. 360. co. 1. nu. 3
Modus an impediat transmisionem. C. lib. 2. c. 22. pag. 297. col. 1. nu. 11
Modus habet in se pactum. B. ampl. 3. pag. 139. col. 2. nu. 13
Modus in dando consistens impleri debet in persona domini licet conditio dandi seruo in serui, nõ domini persona debeat impleri. A. par. 5. pag. 112. col. 2. nu. 10
Modus mixtus casu deficiens, an faciat deficere relictum. C. lib. 2. c. 22. pag. 295. co. 2. num. 7
Monachus, qui mũdo mortuus dicitur tamẽ per gloriam semper viuere intelligitur. E. par. 1. pag. 409. co. 1. nu. 36
Monasterium amittit ipso iure exceptionis beneficium, non numeratæ pecuniæ, cum monachi ratione obligatum est, qui ante professionem scripsit se debere mutuam pecuniam, restituitur tamen. D. pag. 364. col. 2. nu. 5
Mora circa conditionem differt à simplici negligentia. B. limit. 6. pag. 179. col. 2. nu. 26
Mora non dicitur proprie circa conditiones quibus parere nemo compellitur. C. lib. 2. c. 24. pag. 298. co. 2. nu. 1
Moriendi verbum ad emancipationem non pertinet. A. par. 2. pag. 23. co. 1. nu. 3
Moriens non potest contrahere matrimonium. B. ampl. 4. pag. 140. co. 2. nu. 3
Moriens repudiare non potest cum voluntatem non habeat. C. lib. 1. c. 20. pag. 237. co. 1. nu. 5
Moriens viuit adhuc, & mortuo distat. C. li. 1. c. 14. pag. 229. col. 2. n. 1
Mors apud iureconsultos naturaliter semper intelligitur. A. par. 2. pag. 23. co. 1. nu. 4
Mortis causa capio ex testamento non pendet. A. par. 5. pag. 117. col. 1. nu. 74
Mortis ciuilis appellatio magistralis est. A. par. 2. pag. 23. co. 1. nu. 5
Mortis & deportationis casus quanam ratione dicantur hoc est eiusdem effectus. A. par. 2. pag. 24. co. 1. nu. 13
Mortis mẽtio in donatione inducit interpretationẽ donationis causa mortis, quia promissori fauorabilior est hæc interpretatio. C. lib. 1. c. 18. pag. 234. col. 1. nu. 2
Mortis tempus impedit obligationẽ nasci. C. ibidem. col. 2. nu. 3
Mortis tempus expectatur in conditione si in potestate patris mãserit. C. li. 2. c. 17. pa. 286. col. 1. nu. 1
Mortuus & moriens velle nihil possunt. A. par. 2. pag. 26. co. 1. nu. 21
Mulier cui legatum est sub cõditione si Titio nupserit vtrum posit ad legatum admitti si monacha sit effecta. B. limit. 6. pa. 575. col. 1. nu. 2
Mulier cui legatum est sub conditione si Titio nupserit vtrum paruisse conditioni videatur si Titio iure nupserit quãuis Titius post talem cõditionem vxorem duxisset & amisisset B. ibidem co. 2. nu. 4
Mulier, cui sub conditione viduitatis relictũ est, si legatum beneficio legis sibi pure delatum repudiet fideicommissarius cui rogata erat restituere id nõ petet. B. ampl. 6. pag. 143. co. 2. nu. 6
Mulier quæ vellet indotata nubere non videretur paruisse conditioni, si nupserit, quod tamen limitatur. B. limit. 6. pag. 178. co. 1. nu. 17
Mulieri sterili vtrum valeat adiecta conditio, si non nupserit. B. fallẽt. 1. pag. 166. co. 1. nu. 4
Mutuauit verbum à notario assertum potest intelligi etiam si nulla pecunia interuenit. D. pag. 352. co. 2. nu. 5
Mutuauit, verbum à notario, & testibus assertum videtur referendum esse ad mutuũ naturale. D. pag. 353. co. 2. nu. 6
Mutuauit verbum à notario assertum nõ debet referri ad solam debitoris confesionẽ. D. ibidem. nu. 7
Mutuum an per vnum testem de numeratione, & alterum de cõfesione facta creditori patri non minus probetur, quam depositum & alij contractus. D. pag. 381. co. 1. nu. 6
Mutuum ciuile apud iureconsultos non repertum docendi gratia inuentum est. A. par. 2. pag. 23. co. 1. nu. 6
Mutuum duntaxat vnicum in iure ciuili reperitur, quod re contrahitur. D. pag. 312. co. 2. nu. 4
Mutuum simpliciter datum & receptũ vtrũ in continenti posset creditor à debitore repetere. D. pag. 329. col. 2. n. 6
Mutui causa præsumitur, si constat pecuniã esse receptam. D. pag. 352. co. 1. nu. 3
Mutui ciuilis appellatio à præceptoribus docendi gratia fuit inuẽta. D. pag. 312. col. 2 num. 5

N.

Naturalis hodie eisdem casibus substitutum excludit, quibus & olim excludebat. A.par.5.pag.1.23.co.2.nu.66
Naturalis qui cum legitimis pariter succedit substitutum indistincte excludit. A. par. 5.ibidem col.1.nu.62
Naturalis filius, qui per principem existente legitima prole factus est legitimus non potest plus testam. patris consequi quam qui minus percepit ex ante legitimis. A. par.2.pag.42.co.2.nu.137
Naturalis substitutum excludit, si testator in aliqua testamenti parte fauorabilem illis mētionē facit. A. ibid.pag.124.co.1.n.71
Naturalis vtrū regulariter substitutum excludat etiam remota coniectiua, an tunc demum quum coniectura aliqua hoc suaserit. A. ibidem pag.126.co.2.nu.78
Naturales ęquè veniunt liberorum appellatione si de nouo lucro agatur atq; si quæsito conseruando nec inter est conditio affirmatiue an negatiue fuerit concepta. A. par.5.pag.122.co.1.nu.59
Nautæ, & vigiles in classibus milites sunt, & iure militari testari queunt. A. par.1. pa. 13.co.1.nu. 64
Necessarius potest, quis patri effici per filiū, quem in potestate habeat institutum sub conditione, si in capitolium ascenderit si is filius etiam sine iussu patris conditioni paruerit. C. lib. 2.c.3.pag.262.col.1.nu.7
Negari an liceat reo totam summam, quę petitur, si partem eius duntaxat debeat. D. pag.324.co.1.nu.6
Negatiua conditio, si non nupserit, si matrimonium non contraxerit non ad primas duntaxat, sed ad omnes nuptias refertur. B.limit.vltima.pag.195.col.2.nu.6
Negatiua per aduersarij confessionem probari potest. B.pag.195.co.2.nu.6
Negatiua per confessiones, & numerationes diuersis temporibus factas secundum varias quātitates probari potest. D.pag.360. col.1.nu.2
Negatiua probatur per ipsam debitores cautionem, & numerationem minoris quantitatis factam de maiore summa, quæ in cautione cōtinebatur. D.pa.361.co.1.n.4
Negatiua vtrū probetur si reus probet quod tempore suæ confessionis nullam pecuniam recepit. D.ibid.nu.5
Negatiuā probat, qui probat cautionē mutuæ receptæ pecuniæ factā fuisse sub spe numerationis futurę. D.pag.362.co.2.n.7
Negatiua quibus modis probari possit in exceptione non numeratæ pecuniæ. D.pag. 359.col.2.nu.1
Negationes duę non semper affirmant. C. lib.1.c.24.pag.249.co.1.nu.3
Nepos & filia sui hæredes præteriti per ius accrescendi ciuile succedentes omnibus quasi scripti legata pręstare tenebātur. A. par.3.pag.65.co.1.nu.71
Nepos & filio sui hæredes præteriti accepta bonorū possessione contra tabulas prętoria nō omnib⁹ sed exceptis dūtaxat personis legata pręstare tenebātur. A.ibid.n.72
Nepos & filio sui hæredes non possunt hodie institui sub omni conditione. A.ibid. pag.69.col.2.nu.104
Nepos ex filia in specie.l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirenda hæreditate statim mortuo auo facit patrem necessarium hæredem, nec si sui iuris factus hæreditati auitæ se immisceat quidquā sibi potuit acquirere. A.par.3.pag.71.co.1.nu. 112
Nepos in potestate aui retentus iura sui hæredis non nanciscitur, & si pater qui eū pręcedebat desierit suus hæres esse per emancipationem. A.ibidem.pag.90.co.1.n.112
Nepos in potestate retētus, pręteriri ab auo potest si tempore mortis præcedatur ab emācipato patre. A.ibid.pag.91.co.1.n.217
Nepos præteritus, quem pater præcedebat succedendo in eius locum rumpebat ipso iure auitū testām. sed postea quam successisset & sui hæredis iura nactus esset, præteriri ab eodē auo potuit. A.par.3.pag. 60. co.2.nu.32
Nepos, qui in aui intestati morietis fuit potestate nō acquirit hæreditatē eius ipso iure quę priore loco patri emancipato fuit delata, & ab eo repudiata. A. par.3.pa.90. co.2 nu.152
Nepos, qui patris emancipatione non est nactus iura sui hæredis incipiet auo suus hæres esse, si emancipatus pater sese in arrogationē dederit. A.ibid.pa.91.co.1.n.220
Nepos qui posset fieri suus hæres. institui potius vel exhęredari à testatore auo debuit, ne intestatus fieret, quam si iam suus hęres esset. A.par.3.pag.60.co.2.nu.35
Nepos suus hæres contra auitum testamentum, quo præteritus fuisset solum iure ciuili ius quoddam accrescendi habebat. A. par.3.pag.60.co.1.nu.72

Nepos testamenti tempore suus hæres nec instituendus fuit nec exhæredandus, A. par.3.pag.59.col.2.nu.24
Nepos ex filio in specie l. qui in aliena. §.interdum.ff.de acquir. hæred. statim mortuo auo facit patrem necessarium hæredem: nec si sui iuris factus hæreditati auitæ se immisceat, quicquam sibi potuit acquirere.
Nepos ex filio primogenito prædefuncto præfertur patruo secundum legem partitæ E.par.1.pag.391.col.2.nu.4
Nepos natu maior ex filio secundo conceptus vtrum præferri debeat nepoti minori concepto ex primogenito in maioratu regiæ coronæ E.par.1. pag.405.colum.1. num.30
Nepos ex primogenito in acie belli prædefuncto prefertur patruo E. part.1. pagi. 408.col.2.nu.35
Nepos ex primogenito in successione maioratus patruo est preferendus secũdum cõmunem E.par.2.pag.412. col.1.nu.3
Nepos patruo præfertur in maioratu quando habet locum repręsentatio E. part.2. pag.413.col.2.nu.5
Nepos venit filij appellatione, si filius non erat E.par.2.pag.422.col. 1.nu.19
Nepos ex filio conceptus amitæ præferendus non tamen nepos ex filia E. part.2. pag.424.col.2.nu.22
Nepos ex filia patris alienam familiam sequitur E.par.2.pag.425.col.1.nu.23
Nepos ex filio an aliquo casu excludatur ab amita ibidem num.24
Nepos ex primogenito alteri nepoti æqualis ętatis est præferendus ibidẽ col.2.n.25
Nepos præfertur patruo in fideicommisso relicto familiæ nomine collectiuo, secus si proximiori relictum sit E.part. 2. pagi. 427.col.2.nu.27
Nepos patruo præfertur indistincte in regno Castellæ E.par.2.pag.428.colum.2. nume.32
Nepos ex filio prædefuncto excludit regis filiam à regni successione E.part.3. pagi. 441.col.2.nu.40
Nepos ex filio prædefuncto non excludit filiam à successione maioratus bonorum regiæ coronæ datorum in emphyteusim in regno Lusitaniæ E.ibidem n.41
Nepos maior ex filio præfertur nepoti maiori ex filia in regni successione E. part.3. pag.442.col.1.nu.42
Nepos ex filia natu maior præfertur nepoti minori ex filio in successione fundi emphyteutici in terminis legis regiæ Portugaliæ E.par.3.pag.442.col. 1.nu.43
Nepos ex filia natu maior præfertur nepoti minori ex filio quando filia si viueret eidem nepoti fuit præferenda E.par.3.pag. 443.col.2.nu.47
Nepos maior patruum ætate minorem excludit à regni successione E.ibidem.
Nepos ætate minor vtrùm patruum excludat à regni successione E. part.3. pagi. 444.col.2.nu.49
Nepos natu minor patruo annis maiori est præferendus in regni hæreditarij successione E.par.3,pag.446.col.1.n.52
Nepos patruo prefertur in successione maioratus secundum communem doctorum opinionem E.ibidem.
Nepos patruo præfertur in successione regnorum Castellæ, Franciæ, & Portugaliæ E.pa.3. pag.447,col.1.n.55
Nepos etiam infans præfertur patruo in regni successione E.par.3.pag.448. colu. 1.nume.62
Nepotes iam nati, de quibus lex Velleia posteriore capite egit sine vlla dubitatione institui iure poterunt, etiam si loco posthumorũ esse viderentur A. part.4. pag. 115.col.1.n.34
Nepotes iam nati per legem Velleiam instituendi pure, aut sub conditione, quæ in eorum potestate esset, institui debuerũt, ad filij exemplum A.par.4.pag. 106. col. 1.num.42
Nepotes iam nati qui instituẽdi sunt vel exheredandi per legem Velleiã debent adiecta legitima causa exhæredari: alioqui quasi nõ recte exheredati testamẽtũ succedendo rumpent A.par.4.pag. 105. col. 2.nume.39
Nepotes posterioris capitis legis Velleiæ, sub conditione exhæredati non rumpẽt successione auitum testamentum, si quo tempore successerunt, conditio iam extitisset A.ibidem pag.107.col.1.nu.44
Nepotes sui hæredes potuerunt sub omni conditione institui, qui & omni modo possent præteriri A.par.3. pag.64.colu.1. nume.61
Nepoti ex primogenito adaptari possunt verba, quæ vocant filium maiorem E.p. 2.pag.412.col.1.nu.2
Nepotis causa contra patruum communiter

ter est approbata in feudis, & vbi repræsentatio locum habet E. part.2.pag.422. col.1.nu.20

Nepotis causa potior est quam patrui in regni hæreditarij successione ex Bartoli sententia E.par.3.pag.446.col.2.nu.54

Neptis ex primogenito vtrum patruo sit præferenda in regni vel maioratus successione E.par.3. pag.448.col.2.nu.63

Nisi, dictionis natura efficit, vt legatum Petro debeatur, si ita scriptum sit, hæres centum Petro ne dato, nisi mater mea moriatur C. libr.1.cap. 25.pagi.254. colu.2. nume.8

Nisi, dictio inserta contractui non suspendit obligationem sed resoluit C. libr. 1.c. 23. pag.247, col.1. nu.1

Nisi, dictio inserta cõtractibus etiam per verba futuri temporis conceptis nõ facit eos conditionales, contra vulgarem traditionem C, ibidem col.2.nu.2

Nolle & non velle differunt C.libr.1.ca.24. pag.249.col.1.nu.4

Nominis proprij appellatio sola in hæredis institutione satis demonstrat filium, qui eo nomine vocaretur C. libr.1.c.1. pagi. 205.col.1.num.6

Nomina debitorũ quomodo fierent D.ver. si excautione in 1. pagi. 304. colum.2. num.6

Notarius etiam si intelligat confessionẽ scribi sub spe futuræ numerationis non tamen scribere hoc debet D. pag.319.col.2. nume.5

Notarius in publico suo instrum ento aliquãdo asserit numerationem sibi factam aliquando solũmodo confitetur quod recepit D.pag.355.col.1.nu.10

Notarius potest conficere publicum instrumentum contra se pag.354.col. 2. nu.9

Notarij verba in pluribus conceptionibus ambigua sunt vtrum asserant receptã esse pecuniam, an verò partis concessionem D.ibidem col.1.num.8

Numeratio vtrum præsumatur interuenisse tempore conscripti instrumẽti in quo notarius testatus sit confessionem numeratę pecuniæ coram se factam fuisse D. pagi. 362.col.1.nu.6

Numerationem contentam in sua confessione negans cum post biennium ex mutui causa conueniretur in pœnam non incidet etiam si negatiuam probare non potuit admissus ad probandum D.pag. 363. col.1.nu.9

O.

OBligatio ciuilis & naturalis non datur in pignore D.pag.316.col.2.nu.2

Obligatio hæredis, qui adiret præsens est in legato ex certa die relicto C. libr. 1. c.20. pag.237.col.2.nu.8

Obligatio quandoque sumitur pro ipso contractu quatenus facti est C.li.2.c.21. pag. 293.col.1.nu.4

Obseruatio nõ potest videri leuis, qua omissa inutile est quod agitur A.par.3.pag.67 colu.1.num.870

Officium iudicis in hac materia l. si excautione, implorat si exceptio competere non possit D.pag.225.col.2. nu.1

Officium iudicis quod imploratur in restitutorio iudicio solet esse in rẽ scriptum A. par.2.pag.32.col.2.n.66

P.

PActum de non petendo adiunctum confessioni solutę pecunię infirmatur proposita querela vel exceptione non solutæ pecuniæ intra triginta dies D. pagi.370. col.1.nu.5

Pactum de non petendo intelligitur in re dubia reali esse magis, quam personale C. lib.2.c.6.pag.271, col.1.nu.11

Pactum de non petendo liberat ipso iure debitorem qui aduersus creditorẽ exceptione tutus erat D.pag.383.col.2.nu.3

Pactum factum cum serui domino, qui præsens erat cum seruus stipulatur vtrum vestiatur cohærentia talis stipulationis, an vero nudum nihilominus maneat D.pa. 316.col.1. nu.8

Pactum nudum, quo quis promisit patri pupilli se futurum tutorem sufficit ad excludendam excusationem quam idem testamento tutor relictus iure publico habebat D. verbo ex cautione declaratione 3. pag.308.col.1.nu.9

Pactum de futura regni successione viuo rege, qui fieri non potest nisi de consensu regis E.par.3.pag.432.col.1.nu.7

Pactũ de futura maioratus successione fieri iure potest inuito maioratus possessore E.ibidem num.8

Pacto nudo promittens se donaturum vtrũ ciuiliter obligetur D. pagi.385. colum.1. nume.4

Parens poterit hodie tutorem dare liberis, quos in suis hæredibus tempore mortis non habuerit contra regem l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iuris A.p.3.pag. 91.col.1.num.219

Parēs potest hodie liberis impuberibus nec institutis nec exhæredatis facere substitutionem pupillarem in testamēto quod iure perfectum sit A. ibidem nu.218

Parentes qui liberis alimenta impie denegarunt pene ad extraneorum conditionem rediguntur D.pag.321.col.1.nu.7

Parentum votum commune est, vt liberi matrimonium contrahant A.par.5.pag.130. col.2.nu.93

Parentum mentio fieri debet ab eo, qui legitimationis rescriptum vult impetrare A. par.2.pag.43.col.2.nu,146

Parentibus existentibus non prohibetur legitimatio A.par.2.pag.42.col.2.nu.141

Parentibus licebat sine nulla causa nec testamento expressa, nec vera suos hęredes exhæredare & continuationē dominij impedire A.pag.64.col.1.nu.58

Pars aliqua ad minimam etiam refertur A. par.1.pag.5.col.1.num.4

Paruit verbum quomodo accipiatur respectu conditionis B.ampl.vlt.pag.161.colu. 1.num.33

Pater & dominus qui per filium aut seruū hæreditatem quærerent obligari legato pœnali potuerunt, cui obligari filius, aut seruus non possent C.lib.1.c.12.pag.227. col.2.n.2

Pater magis præsumitur corrigere filium, & increpare, quam contumeliam ei inferre, C.lib.1.c.3.pag.208.colu.2.nu.8

Pater nuda voluntate non potest reuocare exhæredationem testamento factam A. par.3.pag.81.col.1.nu.181

Pater qui filios legitimos habet potest vtiliter impetrare à principe naturalis filij legitimationem A.part.2. pag.40. colu.2. nu.131

Pater quonammodo in vita possit probare causam ingratitudinis aduersus filium A. par.3.pag.79.col.2.num.174

Pater si testamento ingratum filium adiecta legitima causa exhæredauit deinde etiam ingratitudinem remisit filius de inofficioso agens obtinebit contra scriptū hæredem A.par.3.pag.81.col.2.nu.183

Pater & filius censentur vna eademq; persona, idque quomodo intelligatur E. par.1.pag.399.col.2.nu.16

Patre & filio primogenito, simul vno casu mortuis nepos ex eod.1.genito præfertur patruo E.par.1.pag.409.col.2.nu.37

Patre & primogenito pubere simul mortuis filius 2. genitus succedit in maioratu, nec redeunt bona ad regiam coronā E. par.1. pag.410.col.1.nu.39

Patris persona, qui non creditur inuitare filiam ad non nubendum vtrum aliquid mutet in conditionibus quæ ex legis sententia remittuntur B. limit.9.pag. 189.col 2.nume.11

Patris maledictum additum institutioni filiorū non habetur pro non scripto cū eos faciat infames facti infamia C. libr. 1.c.3. pag.208.col.1.nu.5

Patri inter liberos testanti remittuntur iuris ciuilis solennia, A. p.1.pag.10.col.1.n.43

Patronus à liberto præteritus contra liberos liberti hæredes bonorum possessionē non accipit A.par.1.pag.16.col. 2. nu.82

Patronus ex debita parte hæres institutus non præstat hodie legata liberis liberti, sed ea solida, quo hæredes liberti præstare tenentur C.libr.c.2.7. pag. 274. col.1. nume.6

Patronus institutus ex minore portione, quam dimidia bonorum possessionē contra tabulas liberti accipiebat A.par.5.pa. 118.col.2.nu.40

Patronus non cogebatur dare ex debita portione legatarijs personis, quibus emancipatus præteritus ex edicto de legatis præstādis dare tenebatur C.li.2.c.7.pag.274. co.1.nu.7

Patronus post liberti liberos proximus intestati hæres erat A.part.1. pag. 16. colu.2. nume.83

Patroni legitima respuebat onus sed nō cōditionem C.lib.1.ca. 10. pag.223. colu.1. nume.6

Patronum excludit hodie in succesione liberti parens C.lib.2.c.7, pag.274.colu.2. nume.8

Patrono præterito accipiente contra tabulas bonorum possessionem non exoneratur hæres scriptus pro ea portione lega tis quæ testator liberis suis relinquit C. ibidem pag.273, col.1.nu.3

Patruus alere non tenetur egentem fratris filium C.lib.2.c.20.pag.291.col.2.nu.2

Patruus nepoti præferēdus in ea maioratus succesione, quæ repræsentationem non admittit

admittit E.par.1.pag.398.col.1.num.15

Patruus natu minor vtrum præferendus sit nepoti natu maiori in maioratu bonorũ regiæ coronæ E. par.1. pag. 402. colu. 2. nume.28

Patruus præfertur nepoti ex primogenito, clerico, vel monacho adhuc superstite, & ex lege mentali potius incapace in maioratu bonorum coronæ vbi in contrarium argumentatur E.part. 1. pag.408. colu.1. nume.33

Patruus in successione maioratus quibus argumentis nepoti in primogenito prædefuncto videatur præferendus E.par. 2. pa. 414.col.1.nu.9

Patruus nepoti est præferẽdus in maioratu bonorum patrimonialium, etiam si pater vltimus possessor cum primo genito simul decesserit, quia non præsumitur primogenitus patris superuixisse E. par. 2. pag.546.col.1.nu.26

Patruus præferendus est nepoti quãdo clausula maioratus vocat filium maiorẽ, quæ vltimus possessor habuerit tempore mortis E.par.3.pag.440.col.1. n.32

Patr⁹ nepoti præferendus in successione regni feudalis E.par.3.pag. 445. colu.2.n.51

Periurium iam detectum non impedit vtilitatem huius exceptionis D.pag.338.colu. 1.num.3

Petere verbum in testamentaria conditione nõ petendi ad ius duntaxat refertur C. li. 2.c.6.pag.270.col.2.nu.9

Piæ causæ contemplatione vtrum valeat cõditio, quæ nuptijs impedimentum inferat B.limit.10.pag.191.col.1.nu.8

Pignus vtrum ciuili obligationi sic accedat, quemadmodum, & fideiussor D. pagi. 316.col.2.nu.1

Pignoris ius non constituitur in re, quã loco pignoris tradidit debitor ciuili creditori D.pag.316.col.2.num.3

Pœna à conditione, quibus verbis & qua voluntatis coniectura distinguatur B.ampl. vltima pag.162.col.2.nu.37

Pœna conuentionalis cõmittitur ipso iure ad hærede ignorante, sed pœna testamentaria nullo modo committitur ab ignoráte C.lib.2.c.4.pag.264.col.1.n.4

Pœna etiam si valeret in prædicto casu non tamẽ cõmitteretur, si Titius viuo testatore, decessisset B.ampl.vltima pag.163.co. 2.nume 42

Pœna relicta à Seia, si arbitratu Titij non nuberet non committitur, etiam si mulier nunquam nubat B. ibidem nu.41

Pœna seruitutis perpetuæ non censetur irrogata his verbis, nisi diligenter rationes excusseris liber ne esto nõ magis, quam illis libertatem non do. C.lib.125.pag.252.co. 2.nume.1

Pœna testamentaria mulieri imposita, si nupserit committitur ex volũtate si mulier etiam iure non nupserit cum conditio ad nuptias iure contractas referatur B.limit. 10.pag.190.col.2.nu.6

Pœnę nomine non licebat indistincte apud iureconsultos legare, etiam si in eo quod testator fieri voluit nulla esset turpitudo, C.lib.1.c.12.pag.227.col.1.nu.1

Pœnam à conditione voluntas testatoris separat A.par.5.pag.129.col.1.nu.89

Pœnalis stipulatio valet interposita super matrimonio extranei B.limit.4.pag.170 col.2.num.4.

Posthuma filia & posthumi nepotes, sed & nepotes qui loco posthumorum sunt nõ ritè instituebantur sub omni conditione A.par.3.pag.64.col.2.num.63

Posthumus an faciat deficere huius modi cõditiones, si Titio filius natus nõ erit, si Titius sine filijs decesserit C.lib.2.c.14.pag. 282.col.1.nu.1

Posthumus ex suo hærede conceptus parenti suus hæres nascebatur, si qui eum præcedebat emancipatus fuisset A.part.3.pagi. 56.col.2.nu.3

Posthumus nepos vtrũ in Galli Aquilij cõcepta formula potuerit præteritus rumpere aui testamentum A.par.1. pag. 6. colu. 2.num.14

Posthumus perfectè natus etiam si incontinenti sine nomine sine baptismate moriatur parentis testamentum rumpit, & eidẽ ipso iure hæres existit A.part.5. pagi.131. colum.1.num.95

Posthumus præteritus qui viuo parente natus eius testamentum ipso iure rumpit, si procedente tempore deportatus fuerit viuo adhuc testatore scripti hæredes accipere potuerunt secũdum tabulas bonorum possessionem A. part.3. pag. 70. colu.2. nume.109

Posthumus pronepos in casu huius.§. vers. quid si nepos etiã accepta iam bonorum possessione contra tabulas nasceretur semissem nihilominus ex testamento ipso iure quæreret, & testamentum ipso iure con-

cõfirmaret, quo ad pleraq; omnia A.p.3. pag.77.col.1.nu.157

Posthumus pronepos, & liberi in potestate retenti licet ab emancipato patre præcedantur si tamen eo legitime præterito hæredes parentis testamento instituantur necessarij heredes illi existent A. ibidem par.3.pag.97.col.2.nu.253

Posthumus, qui nasceretur suus hæres iure potuit institui ex sententia Galli Aquilij, quasi non alienus posthumus A.pagi.3.pag.56.col.2.nu.2

Posthumus, qui suus hæres non nascitur potest hodie iure ciuili legitimus ex testamẽto hæres fieri A.part.5.pag.133.colum.1.num.103

Posthumo præterito testamentum initio cõsistit A.part.4.pag.100.colu.1.nu.5

Posthumi & nepotes, qui posthumorum loco sunt instituti sub conditione, quæ non erat in eorum potestate agnascẽdo, & succedendo non rumpebant si conditio antea extitisset A. ibidem pag.107.colu.1.nume.45

Posthumi & nepotes qui loco posthumorũ sunt sub cõditione instituti, si defecta iam conditione agnascantur, vel succedant parentis testamentum ipso iure rumpent etiam hodie A. pagi.107.colum.1.num.46

Posthumi liberi post mortem testantis concepti institui ab eo non potuerunt, nec quidem ex Galli Aquilij sententia A. par.3.pag.63.col.2.nu.53

Posthumi liberi, qui agnasci post testamentum sui hæredes possent institui debuerunt, aut exhæredari A.par.3.pag.60.col.1.num.28

Posthumi liberi post mortem parentis concepti non possunt parenti agnasci sui hæredes A.par.3.pag.63.col.2.num.54

Posthumi liberi, qui sui hæredes nascebantur ad intestati parentis hæreditatem lege 12.tabularum vocabãtur nec hic Galli formula potuit esse necessaria A.part.3.pag.72.col.2.num.119

Posthumi nepotes, & posthuma filia nõ potuerunt institui sub omni conditione A. par.4.pag.106.col.1.num.41

Posthumi pronepotes in casu huius. §. & quid si tantum vers. quid si nepos concepti ex nepote antequam emanciparetur sui hæredes nascebantur, & sui iuris A. par.3.pag.72.col.1.num.115

Posthumi non sunt sui hæredes, nisi postquam nascuntur A.par.3.pag.64.colu.2.nume.64

Posthumi, quorum agnatione testamẽtum rumpi potuit exhæredari ante hæredis institutionem vtiliter potuerunt A. part.4.pag.100.col.1.n.6

Põtifex vtrum dispenset super matrimonio, quod copula antecesit nec post matrimonium sequuta est B. ampl. vlti. pagi.157.col.2.nu.19

Præscriptio biẽnij & triginta dierum non prosunt constitutis in mala fide secundũ canonicam æquitatem D. pag.373.colu.1.num.7

Præsentia sine cõtradictione multum distat à scientia sine contradictione A. part.2. pag.40.col.1.nu.124

Præsumptio iuris allegari potest post cõclusionem in causa simul cum iuris allegationibus D.pag.318.col.2.nu.5. &.6

Præsumptio legis habetur pro liquida probatione E.par.1.pag.409.col.2.nu.38

Præteritio filij familias etiam si fiat adiecta legitima causa reddit testamentum ipso iure nullum, & an tunc audiatur scriptus hæres si contra filium probare intendat causam testamentum insertam esse verã, A.par.3.pag.78.col.2.nu.166

Præsumptio iuris allegari potest post cõclusionem in causa simul cum iuris allegationibus D.pag.318.col.2.nu.5

Præsumptio l.miles.§.defuncto.ff.ad.l. Iuliã de adult.iuris duntaxat est A.par.5, pagi.119.col.2.nu.45

Præteritio si fiat adiecta causa legitima an exhæredatio magis fit & querela inducatur A.par.3.pag.78.col.1,nu.165

Prætor cum edixit de legat.præstand. non solum rationem habuit coniunctarũ personarum sed etiam iudicij testatoris A. ibidem pag.94.col.2.nu.234

Primogenituræ ius & spes transmittitur à filio maiore prædefuncto in nepotem ex eo E.par.1.pag. 392. col.1. nu. 5. &.colu.2.nu.7

Primogenitus in vita patris habet ius quęsitum reuocabiliter, habetque spem succedendi nõ certam, sed quasi conditionalẽ, si patri superuixerit E.par. 1,pag.397.co.1,nu.13.&.14

Princeps an posit modum perfectæ donationi adijcere B. limit.2. pagi.9. colum.1.num.138

Prin-

Princeps an post aditam hæreditatem antè apprehensam possessionē possit libere auferre dominia rerū à legitimis hæredibus A.par.2.pag.46.col.2.nu.175

Princeps existente legitima sobole si non obstante lege ex certaq; scientia naturalem fecerit legitimum valebit rescriptū sine requisitione legitimorum A. part.2. pag.41.col.1.nu.133

Princeps libere potest si velit post mortē defuncti filium eius facere legitimum successorem & hac ratione delatum adeundi ius legitimis hæredibus auferre A.par.2.pag. 47.col.1.num.177

Princeps ex conditione voluntatem patris potest intelligere A.par.2.pag.46.col.1. num.173

Princeps non potest hæreditatem per actus naturales quæsitam ab ijs, qui iure gentium domini videantur pro libito voluntatis auferre A. ibidem col.2.n.174

Principis rescriptum iniquissimum esset, quo patri inuito ignominiosum filium faceret successorem A.par.2.pag.46.colu.1. nume.170

Princeps, qui naturalem existentibus legitimis facit legitimum ex certa scientia lege non obstante hoc ipso videtur diminuisse spem legitimorum liberorum A. par.2.pag.41.col.1.nu.134

Princeps qui naturalis filij legitimationem rescripto concedit inuito altero filio, quē similiter faceret legitimum non æque facit iniuriam acsi alter filius legitime natus esset A.par.2.pag.42.col.2.nu.139

Princeps potest, sed non debet extantibus liberis legitimis qui non consentiunt naturalem filium parenti facere legitimum A. ibidem col.1.nu.138

Princeps iustissimè concedit rescriptum legitimationis inuito filio naturali, & legitimo, qui conuincitur aduersus patrem cōmisisse aliquid exhæredatione dignum, A ibidem col.2.nu.140

Priuatus emolumento contemplatione alicuius personæ vtrum censeatur rogatus id emolumentum eidem personæ restituere C.lib.1.c.13.pag.228.col.2. nu.2

Probatio per testes vtrum admittatur cōtra confessionem in scriptura contentam D. pag.328.col.2.nu.2

Probationes duæ semiplenæ diuersæ speciei coniunguntur ad faciendam plenam probationem D.pag.380. col.1.nu.3

Promissio de vendendo rē propriam etiam adiecto precio non est venditio & promissor soluendo interesse liberatur indistincte, si nolit vendere C.lib.1.c.23.pag. 247.col.2.nu.3

Promissio facta patri virginis, vel ipsi virgini sub conditione, si Sempronio non nupserit valet contra Imol. & Aretinum B. limit.5.pag.173.col.1.nu.3

Promissio, hoc modo facta, si Titia filia mea Seio nupserit centum tibi dare spondeo vtrum valeat B. ibidem nume.4

Promissor vtrum liberetur soluendo soli seruo, id quod ei præsenti domino, stipulanti promisit D.pag.316.colu.1.nu.7

Promittens cētum mihi, quasi mihi ante debita ex aliqua causa promittens præsumitur errasse si non debeat, quod in legato æquè non dicitur C.lib.2.c.21.pag.292. colu.2.nu.1

Promittens mihi se daturum quidquid constiterit Titium mihi debere vtrum teneatur si post Titij mortem de debito constiterit C.lib.2.c.23.pag.297.col.2. nu.1.

Promittens se alicui mutuam pecuniam daturum ad faciendū magis se videtur obligare D.pag.385.col.1.nu.3

Promitto, verbum non destruit literarū obligationem D, verbo ex cautione pag.308. col.2.nu.1

Promitto verbum generale est ad stipulatiōnem pactum & pollicitationem D. ibidē nume.12

Promitto, verbum in scriptis repertum cur in re dubia ad stipulationem referatur ibidem nume.13

Promitto verbum adiectum in contractu innominato vtrum intelligatur per stipulationem ibidem pag.309.col.1.nu.14

Pronomen, ille, adiectum nomini proprio facit, vt incertum corpus videatur quod alioqui certum videretur C.lib.1.c.1.pag. 205.col.2.nu.8

Proximior vltimi possessoris in maioratu præferendus proximiori institutoris si ex eiusdem institutoris sit familia E. par. 2.pag.427.col.2.nu.28

Publicatio non extenditur ad futura nec restitutio A.par.2.pag.30.col.1.nu.48

Pubertas plena in 18. anno contingit C.li. 2.c.13.pag. 281.col.2.nu.3

Pubertatis annos quis egredi dicatur C.lib. 2.c.10.pag.277.col.1.nu.1

Pupillus à patre institutus sub conditione, si volet

volet poterit sine tutore conditioni parere, & effici necessarius cum beneficio tamen abstinendi C. lib. 2. pag. 262. colu. 1. nume. 6

Pupillus doli capax potest sine tutore abstinendi beneficium amittere si ex paterna hæreditate aliquid amouerit C. ibidem pag. 261. col. 2. nu. 5

Pupillus mutuam pecuniam accipiens tuto re autore obligatur etiam si pecunia versa non sit in eius vtilitatem D. pagi. 364. col. 1. nu. 2

Q.

QVadriennij tempus obseruatur in officio iudicis restitutorio A. par. 2. pa. 33. col. 1. nu. 69

Querela inofficiosi testamēti intentari nō potest, nisi contra hæredem qui ex testamento, hæreditatem adijt A. part. 1. pagi. 14. col. 1. nu. 69

Querela inofficiosi testamenti non solum filio suo hæredi præterito competere nō potuit, nec filiæ, aut nepoti suis hæredibus præteritis potuit accommodari licet circa legitimationem, quam pater impetrauit, quomodo testamentum valeret, A. par. 3. pag. 78. col. 1. nu. 162

Querela inofficiosi testamenti perlata testātis iudicium quasi furiosi damnatum est, A. ibidem pag. 95. col. 1. nu. 236

Querela inofficiosi testamenti reducit simpliciter rem ad causam intestati A. part. 3. pag. 76. col. 2. nu. 154

Querela non numeratæ pecuniæ in scriptis proponi debet D. pag. 318. col. 1. nu. 2

Querela, vel replicatio non solutæ pecuniæ quæ datur creditori triginta dierum spatio concluditur D. pag. 366. col. 2. nu. 3

Quod, dictio ad minimum ex proprietate refertur B. limit. 21. pag. 194. col. 1. nu. 6

Quoties, dictio ad plures casus refertur B. limit. vlt. pag. 198. col. 2. n. 17

R.

RApta vtrum si raptori nubat amittat bona raptoris quæ lex ciuilis ei concesserat B. ampl. 8. pag. 145. col. 1. num. 2

Ratihabitio filij colligitur A. par. 2. pag. 39. col. 1. nu. 117

Ratam sufficit habere legitimationem à filio post mortem patris A. part. 2. pag. 40. col. 1. nu. 122

Ratihabitio filij in omnibus speciebus, quibus rescriptum legitimationis procedit eodem modo colligenda est A. par. 2. pag. 39. col. 2. num. 119

Ratihabitio filij non ex eo inducitur, quod sciuit legitimationem impetrari, aut impetratam esse: néc tamen contradixit A. par. 2. pag. 40. col. 1. nu. 120

Ratihabitio verbis aut re inducitur A. ibidē nume. 121

Ratione legis correcta & ipsa lex correcta videtur B. limit. vlti. pag. 201. col. 2. nu. 33

Rege sine liberis legitimis defuncto eius fratris filius, vel, filia excludit patruū ipsius regis à regni successione E. par. 3. pa. 440. col. 2. nu. 34

Regni successio eodem modo defertur sicut successio bonorum regiæ coronæ E. part. 3. pag. 431. col. 1. nu. 1

Regni successor repudians patris regis hæreditatem regnum ipsum repudiare intelligitur E. ibidem col. 2. nu. 4

Regni successio vtrum repræsentationem iure communi admittat E. part. 3. pag. 440. colu. 2. num. 33

Rege sine liberis defuncto regnum defertur proximiori ex antiquo sanguine regio E. par. 3. pag. 448. col. 1. nu. 61

Regina Castellæ regis Portugaliæ filia, qua prætensa causa non fuit ad regni successionem admissa E. par. 3. pag. 441. colum. 1. nume. 37

Regis patruus magnus, & nepos ex fratre si contēdant super regni successione maior ętate erit præferendus ibidem col. 2. n. 39

Regis primogenitus præsertim in vita patris an princeps designatus, & iuratus habet viuo patre efficacius ius, quod in eius descendentes transmittit E. part. 3. pagi. 449. col. 2. num. 64

Regnum quasi hæreditas defuncti regis, primogenito defertur E. par. 3. pag. 431. col. 2. nume. 3

Regnum primogenito quasi suo & necessario hæredi ipso iure defertur E. ibidem nume. 5

Regnum Franciæ quo iure deferatur eius successoribus E. part. 3. pag. 435. colum. 1. nume. 17

Regnum quamuis defuncti regis hæreditas sit, tamen singularia quædam habet præcepta E. ibidem

Regnum mortuo sine liberis legitimis rege ad proximiorem consanguineum omnino deuol-

nō deuoluitur, neq; in illius præiudicium poterit rex filium naturalem legitimum facere E.ibidem

Regnū pertinet ad descēdentes ex illo, qui si viueret rex erat futurus E. part. 3. pagi. 447.col.2.num.60

Regnum Portugaliæ sicut & Castellæ ad neptem ex primogenito pertinet excluso filio secundo E.par.3.pag. 449. colu.2. nume.65

Relatiuum, quis, vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit demonstrationē, si adijciatur corpori incerto, sed si corpori certo adijciatur facit conditionem E. par. 2.pag.417.col.1.num.14. C lib.1.c.6.pag. 213.col.2.nu.1

Relicta seruis coniunctarum personarū non sunt conseruata per edictū de legatis præstandis A.par.3.pag.94.col.2. nume. 235

Relicta sub viduitatis conditione masculis, vel fæminis purè capiuntur remissa beneficio legis cōditione B.amplia.1. pag.135. colu.2.num. 1

Renuntiatio creditoris vtrùm valeat si tempore quo confiteretur renūtiet exceptioni non solutæ pecuniæ D.pag. 366. colu. 2.nume.1

Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ in continenti facta licet non valeat quale quale argumentum præstat donationis præsumptæ D.pag. 335.col.1.nu.3

Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta post cautionē ex interuallo sine dubio valet D.pag.326.col.2.nu.1

Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis valet in regno Castellę D.pag.326.col. 2.nu.3

Repræsentatio filij & successio in gradū patris regulariter locum nō habet nisi in casibus à iure expressis E. part.1. pagi. 399. col.2.nu.17.& nu.18

Repręsentatio & successio filij in gradū patris in duobus casibus locum habet E.ibidem num.19

Repræsentatio locum non habet in maioratu bonorum regiæ coronæ, neq; in termi nis legis mentalis Portug. E. part.1. pagi. 400.col.2.nu.21

Repręsentatio vtrum habeat locum in testamentaria successione E. part. 2. pagi. 419.col.1.num.15

Repręsentatio filij in gradum patris mortui, quæ locum habet in hæreditate legitima, vtrum locum habeat in fideicommisso E. par.2.pag.415.col.1.num.12

Repręsentatio in feudis ex persona vltimi possessoris semper inducitur E.par.2.pag. 428.col.2.nu.31

Repręsentatio locum sibi vendicat in successione regni, quod tanquam hæreditas patris iure hæreditario defertur E.par.3.pag. 439.col.1.nu.29

Repręsentatio locū non habet in successione regni non hæredarij E. ibidem nu.30

Repræsentatio locum non haberet in maioratibus, de quibus in clausula regis Castellæ Henrici ante l.40. Tauri E.ibidem col. 2.num.31

Repręsentatio habet locū in feudis, etiā si nō iure hæreditario, sed ex dominica concessione deferantur E.par.3.pagi.444. colu. 2.nume.50

Repręsentatio in hæreditaria regni successione ad omnes indistinctè liberos extenditur quæ viuo parente de cuius successione quęritur concepti sunt E.part. 3. pagi. 447.col.1.nu.57

Repræsentatio locum habet in successione regni Castellę, etiam post fratres fratrūq; filios ex l.40.Tauri E.ibidem col.2. n.59

Repręsentationis priuilegium dūtaxat procedit quando in maioratu succeditur ascēdenti patruo patris fratri E.part. 2. pag. 413.col.2.nu.6

Rescriptum non viciat tenuis respectus, qui mouere notabiliter principem nō potest, A.par.2.pag.44.col.2.nu.161

Restitutio gratiæ cur non porrigatur ad bona in alios translata A.par.2.pag.29.colu. 2.nume.46

Restitutio gratiæ non habet effectum circa bona in alios trāslata A.par.2.pag.29.co. 1.nume.42

Restitutio gratiæ restitutio quidem est sed nō propria in integrum restitutio A.par. 2.pag.35.col.2.num.88

Restitutio in integrum danda est regulariter Ecclesiæ pro modico damno A.par.2.pa. 34.col.1.num.76

Restitutio in integrum datur liberis aduersus parentes iure actionis, si magnum detrimentum, circumscripti passi fuerunt A.par.2.pag.40.col.2.num.129

Restitutio in integrum est in pristinum statum repositio, vnde & fructus restituuntur A.par.2.pag.35.col.2.nu.87

Restitutio in integrum potest implorari ab hæredibus eius, qui absens & ignorans de

latam

latam sibi esse hæreditatem vita decessit A.par.5.pag.134.col.2.nu.110
Restitutio iustitiæ, quæ iure actionis contra principalem datur porrigere solet aliquādo effectum suum contra tertios possessores officio iudicis implorato A.par. 2. pa. 32.col.1.nu.64
Restitutio iustitiæ restituit bona etiam in alios translata A.par. 2. pag. 30. colum.1. num. 49
Restitutio iustitiæ fauorabilior est, quā gratiæ A.par.2.pag.30.col.1.num. 50
Restitutio, quæ procedit per viam iuris scripti inhæret à prin. adeò, vt ius vendentis non videatur esse liberum A.par. 2.pagi. 32.col.2.num.67
Restitutio solidior, & fauorabilior est, quæ minoribus damnum passis succurrit, quā quæ ad lucrum eisdem indulgetur A.par. 2.pag.31.col.2.nu.59
Restitutionis in integrum consideratio non impedit quemuis adeundi ipso iure amissum ad substitutum vulgarem transeat A. par.5.pag.133.col.2.nu.108
Restitutionem in integrum minoribus proprio edicto pollicitus est prætor, quum quid de bonis suis diminuerunt A. part. 2.pag.31.col.2.num.57
Restitutionem non indulget euentus damni sed inconsulta facilitas A.par. 2.pag.31 colu.2.nu.56
Restituitur filius aduersus patrem officio iudicis implorato si nimia reuerentia ei consentiens non modice læsus proponatur, A.par.2.pag.40.col.2.num.130
Restitutus ad ciuitatem & bona vtrum habeat beneficium cessionis bonorū A. par. 2.pag.29.col.1.num.43
Restitutus per modum iustitiæ vtilem in rē actionem poterit impetrare contra eum qui à fisco emit si eius intersit res ipsas magis habere quam pecuniam A.par.2.pag. 32.col.2.num.65
Restitutus non recuperat bona quæ restitutionis tempore in alium sunt trāslata, nec ad rem pertinet, quod post restitutionem ad fiscum sint reuersa A.par.2.pag.30.co. 1.num.47
Reus in casu l. si ex cautione C. de non numer. pecuni. tenebitur edere actori, qui ex cautione egit D.pag.377.col.2.num.8
Rex si edicto rebellem condemnauit eum que postea sibi conciliauit videtur condē nationem remisisse A.par.3.pag.82.colu. 1.num.184
Rex an teneatur renouare donationem liberis illius, qui eam meruit si iuxta legē Lusitaniæ mentalem finita sit E.par.1. pagi. 4.col.1.num.39
Rex Portugaliæ Ioannes huius nominis primus quando fuit creatus E.p.3.pag. 432. col.2.n.10
Rex potest filium suum primogenitum exhæredare & regno priuare propter iustā ingratitudinis causam: & exhæredari regni an possit filius à patre E. part. 3. pagi. 434.col.2.n.16
Rex potest filium secundo genitum designare futurum regni successionē si primogenitus non sit idoneus E.par.3.pag.435. col.2.nu.20
Rogatus vt Titium arroget non censetur rogatus vt eundem hæredem instituat C. lib.1.c.13.pag.228.col.2.n.1
Rubri.inst.de seru. cognat. commentaria est per errorem conscripta A.par.5.pag.124. col.1.n.69
Rumpo, verbū exprimit testamentū quod rumpitur valere A.part.3. pag.62.colu.2. num.46

S.

SCripturæ captatoriç non sunt illæ instituo Semproniū, vel lego centum Sempronio, si Titius voluerit C.lib.1. cap.21. pag.240.col.1.n.7
Sētentia diffinitiua, quæ in scriptis secundū regulam ferri debet valet, si solam iudicis habeat subscriptionem D.pag.315. col.1. nume.3
Sententia iniqua valet, & dominium ex eo titu.transfertur A.p.2. pag.30.col. 2.n.51
Sententia lata sub conditione extrinseca possibili valet, si verò conditio fuerit intrinseca nec statim impleri queat sententia est nulla C.lib.1.c.8.pag.218.col.1.n.6
Sententia lata sub impossibili conditione vtrum valeat C.ibidem num.5
Seruus & filius hæredes instituti possunt sine domini, vel patris iussu implere conditiones, quas pōt implere popillus sine tutoris authoritate C.lib.2.c.3.pag.262.col. 1.num.8
Seruus hæres à domino institutus, si ab eo manumittatur nihilominus ex testamento quasi voluntarius acquirit A.par.3. pa. 58.col.1.nu.14
Seruus pœnæ restitutus, quasi alius eligere

non potuit, ficuti deportatus non restitutus eadem ratione eligere non potest C.lib.2.c.24.pag.299.col.1.nu.4
Serui legatum est non domini cũ seruo alieno legatum proponitur A. part.5. pagi. 112.col.2.nu.7
Similitudo non est iniusta, etiam si casus nõ sint per omnia similes A.par.3. pagi. 77. col.2.nu.158
Si volueris, si voluerit conditiones extinguũtur per contrariam voluntatem C.libr.2. c.25.pag.301.col.1.num.5
Soluens seruo cui stipulanti promisit liberatur ipso iure à domino D.pag. 316.colu.1 nume.6
Soluendi facultas ab initio iure stipulationis promissori libere quæsita ab eo postea nõ aufertur A.par.2.pag.27.col 2.num.29
Spurius ex damnato coitu conceptus non potest ex ordinaria, gratia fieri legitimus A.par.2.pag.45.col.2.nu.167
Spurij filij impetratur legitimatio seu dispẽsatio lege non obstante A.ibidem nu.168
Spurij institutio, quomodo sub conditione rectè concipiatur A.ibidem pag46. col.1. nume.172
Sterilitas non impedit matrimonij contractum nec filij nasciturі institutionem B. limit.1.pag.166.col.1.nu.5
Sterili mulieri vtrum valet adiecta conditio si non nupserit, ibidem nu.4
Stipulatio concepta sub conditione si morieris committebatur viuo adhuc promissore cum moreretur C.lib. 1.c.17. pagi.233. col.1.nu.5
Stipulatio concepta ex mutui causa obligat quidem promissorem, sed is habet beneficium exceptionis de quo in hac D.pag. 314.col.1.nu.2
Stipulatio facta ex causa habet interesse probationis D.pag.348.col.1.num.7
Stipulatio facta ex causa licet inutilis sit, quo ad obligandum vtilis manet quo ad causæ probationem D.ibidem nu. 8
Stipulatio facta sub spe futuræ numerationis an statim naturaliter obliget promittentem nec tantum ciuiliter D. pagi. 310. colu.2.num.6
Stipulatio hęc, nisi nolueris decem dare spõdes valet & conditionalis nõ est C. libr.1. c.24.pag.249.col.2.nu.5
Stipulatio hæc si non nolueris decem mihi dare spondes valet, & conditionalis proprie est C.ibidẽ pag. sequenti co.1.nu.2
Stipulatio in centesimum annum dilata valebat, quanuis non valeret concepta post mortem C.lib.1.c.19.pag.234.col.2.nu.2
Stipulatio in mortis tempus collata, & sub contrarijs conditionibus facta non est cõditionalis nec præsens C.libr.1.c.17 pagi. 232.col.1.nu.1
Stipulatio non magis potest transfundere priorem obligationem in mutui causam, quam literarum obligatio D.pag.332.co. 1.num.3
Stipulatio serui nõ est stipulatio domini, licet seruilis stipulationis emolumentum domino quæratur D.pag.316.col. 1. nu.5
Stipulationis conditio, si Titio nupseris, nõ habetur pro impleta & si non per te, sed per Titium fuerit impeditum matrimonium B.limit.6.pag.178.col.1.nu.18
Stipulationis cõditionalis, quę propria sint: C.li.1.c.2.pag.206.col. 2.nu.3
Stipulationis causa inserenda est in libello C.lib. 1.c.2.pag.206.col. 2. nu.3.D.pagi. 324.col.2.nu.8
Stipulationes similis quantitatis ad diuersam summam referendę sunt, etiam si probent D.pag.348.col.2.nu.10
Stipulatus hanc summam, centum aureorũ minorem summam præsentem stipulatus vtiliter videtur si causa lucratiua erat, secus si onerosa C.lib.1.c.2.pag.206.colu. 1.num.1
Stipulatus sibi aut filio, quem in potestate haberet, filium solutioni adiecisse intelligitur C.lib.1.c.16.pag.231.col. 2.n.3
Stipulatus sibi, aut post mortem suam filio, quem in potestate haberet non vtilẽ actionem filio parasse intelligitur post mortẽ, sed facultatẽ promissori dedisse vt ei post mortem solueret C.ibidem pagi.232.col. 1.nume.4
Stipulanti simpliciter siquis promittat sub conditione vera in præteritum, vel præsens tempus collata valebit stipulatio C. lib.1.c.1.pag.206.col.2.n.4
Stipulãti simpliciter, siquis cũ morietur, aut sub contrarijs conditionibus spondeat, inutilem efficit stipulationem C.lib. 1.c. 17.pag.232.col.2.nume.2
Substitutio an facta sit in hæreditate, an in suitate non est iustum distinguere A. par. 3.pag.58, col.2.num.18
Substitutio concepta per ea verba, tunc & eo casu vtrum porrigatur ad similem casum A.par.5.pag.132.col.2.nu. 100

Substitutio facta secundum Gallum, vel legem Velleiam excluditur, si filius ipso iure patri hæres extiterit A.par.5. pagi.132. col.1.num.98

Substitutio facta sub conditione, si hæres institutus, viuo testatore moreretur vtrum habeat locum si testatori idem hæres superuixit, nec tamẽ potuit propter absentiam & ignorantiam hæres esse ex testamento A.ibidem pag.133.col.1. num.104

Substitutio necessario præsupponit institutionem priore gradu factam A.par.3.pag. 59.col.1.num.22

Substitutio nõ solum fideicommissaria sed etiam directa extẽditur ad casum expresso similem A.part.5.pag.112.col.1.nu.2

Substitutio pupillaris apud iureconsultos, & imperatores potuit fieri, nec institutis, nec exhæredatis, quum scilicet, parens filiæ & nepoti suis hæredibus præteritis testamentum facere possit A.par.3.pag.64. col.2.nu.65

Substitutio pupillaris cur fieri debuerit post hæredis paterni institutionem A. part.3. pag.67.col.2.nu.91

Substitutio pupillaris cur non rescindatur accepta contra patris tabulas bonorum possessione A.par.3.pag.75.co.2.nu.142

Substitutio pupillaris ex interuallo post principale testamentum fieri rectè potest adhibita ex integro solennitate A. par.4. pag.102. col.2.nu.24

Substitutio pupillaris facta extraneo nõ valet ab initio quasi pupillaris A.par.4.pag. 100.col.2.n.13

Substitutio pupillaris facta nepotibus per legem Velleiam ritè institutis valet aut exhæredatis ab initio, quasi pupillaris A. ibidem num.114

Substitutio pupillaris facta nepotibus, quos pater præcedit irrita fit tempore mortis si hi reciderint in patris potestatem A. ibidem num.115

Substitutio pupillaris hodie fieri non potest filiæ, & nepoti suis hæredibus præteritis in testamento valido, sed tamẽ cõseruabitur infirmato testamento paterno quoad hæredis institutionem A.part.3. pagi.69. col.2.nu.103

Substitutio pupillaris irrita fiet, si scriptus hęres irritum fecerit paternum testamentum repudiando hæreditatem A. ibidem pag 76.col.1.nu.148

Substitutio pupillaris vtilitatem ipsius pupilli continere intelligitur A.ibidem pag. 75.col.2.n.143

Substitutio pupillaris vtrum conseruetur iure prętorio, si accepta, aut imminente bonorum possessione cõtra tabulas scriptus hæres hæreditatem ex testamento repudiet A.ibidem pag.76.col.1.nu.149

Substitutionis pupillaris vtilitas nõ denegatur pupillo qui bonorum possessionem contra tabulas patris accepit A. ibidem col.2.nu.151

Substitutio reciproca facta duobus impuberibus in potestate constitutis, quorum alter testatori suus hæres non erat continet ab initio vulgares, & pupillares substitutiones A.par.4.pag. 101.col.1. nu.15

Sustitutio vulgaris exhæredatis fieri non potest, sed pupillaris potest ibidem num. 16

Substitutio vulgaris in legatis fieri solet A. par.1.pag.8.col.1.nu.25

Substitutionis pupillaris vtilitas non denegatur pupillo, qui bonorum possessionẽ contra tabulas patris accepit A. par.3.pa. 76.col.2.nu.151

Substitutus ei, qui ex duobus impuberibus fratribus supremus moreretur, si ambobus peregre defunctis ignoret vter nouissimus decesserit neutrius hæreditatem adire potest vtriusque bonorum possessionẽ accipere potest C.li.2.c.16.pag.285.col.1. nume.2

Substitutus non admittitur quandiu institutus admitti potest A.par.3.pag.58.colu.1. num.15

Succedat, verbum coniunctum personæ datiuo casu quomodo intelligendum E.par. 2.pag.428.col.1.nu.30

Succedendi ius à iure filiationis distinguitur A.p.2.pag.41.col.1.nu.135

Successio est in suis hæredibus viuo parente A.par.4.pag.100.col.1.nu.9

Successio locum habet in querela inofficiosi testamenti A.par.3.pag.85.col.2.nu.202

Successio non erat iure ciuili inter legitimos hæredes ex.l.12.tabularum vocatos A. p. 1.pag.15.col.1.nu.76

Successio non est in suis hæredibus mortuo parente, cui semel hæredes ipso iure extiterunt A.par.4.pag.10.col.1. nu.8

Successio vtrum habeat locum in iure dicendi nullum A. part. 3. pagi. 86. colum. 1. num.204

Suitas an tollatur in filio, si nepotes ex eo iã nati simpliciter eidem substituantur A.

par.4.pag.103.col.1.n.27
Suitas non tollitur in filio si nepotes ex eo substituãtur eidem secundũ legis Velleiæ consilium A.ibidem nu.26
Suorum appellatio à legitimis distingui solet A.par.1.pag.15.col.1.num.74

T.

Tabulæ pupillares quænam appellentur A.par.1.pag.14.col.1.nu.68
Tempus biennij non currit contra minores xxv.annis, sic in integrũ restitutio necessaria non est D.pag.363.col.2.num.1
Tempus faciendi testamentũ multũ obseruabatur apud antiquos A.part.3.pag.60.col.2.nu.33
Quadriennij tempus obseruatur in officio iudicis restitutorio A.p.2.p.33.col.1.nu.69
Tempus quinquennij nullo casu hodie seruandum est in exceptione non numeratę pecuniæ D.pag.355.col.2.num.1
Tenuis respectus, qui mouere notabiliter principem non potest rescriptum non vitiat A.par.2.pag.44.col.2.nu.161
Testamẽtum an etiam hodie nullius momẽti sit, si filius instituatur sub conditione, quæ non sit in eius potestate nec in defectum conditionis rite exhæredetur A.par.3.pag.69.col.2.nume.105
Testamẽtum an defendi potuerit si filius in Galli formula nec expresim fuisset hęres institutus nec vllo modo exhæredatus A.par.1.pag.7.col.1.num.2
Testamentum apud iureconsultos vtrum valuerit quo suus hæres filius præteritus fuisset etiam si præteritio esset filio fauorabilis A.part.1.pag.11.col.1.nu.52
Testamẽtum conceptum secũdum formulã Galli Aquilij defendi posse videtur, si testator miles fuisset A.p.1.pa.8.col.2.n.31
Testamentum est nullum, in quo filia sit instituta in certa quãtitate dotis nomine relicta B.limit.6.pag.180.colu.2.nu.31
Testamentum filio præterito iniustum valere non incipiet, si filius viuo tempore decedat A.par.1.pag.15.col.2.nu.78
Testamentum in quo filius esset institutus, sub conditione, si in capitolium non ascenderit defendi potuit adhibita conditionis noua interpretatione C.libr.2.ca.6.pagi.269.col.1.num.4
Testamentum iniustum quodnam dici possit A.p.1.pag.16.col.1.n.80
Testamentum iure factum non tollitur per posterius filio præterito iniustum, etiam si filius ab intestati hæreditate se abstineat A.par.1.pag.17.colu.1.nu.85
Testamentum iure prætorio ab initio valet, si hæres scriptus instituatur sub conditione si præteritus filius abintestati hæreditate se abstineat A.par.1.pag.15.col.2..77
Testamentum non minus solenne erat filio exhęredato, quam eod.ex aliqua parte hęrede instituto A.par.1.pag.7.col.1.nu.18
Testamentum, quod agnatione, nepotis sui hæredis ipso iure rumpebatur si noua voluntate & solennitate ab eod. testatore reficeretur non erat iniustum, & si idem nepos iam natus & iam suus hæres præteritus fuisset A.par.3.pag.60.col.2.nu.31
Testamẽtum quod successione adoptiui nepotis ipso iure ruptum est, ex æquo & bono secundum ius prætorium confirmabitur, si idem nepos adoptiuus ab arrogatore emancipetur A.p.3.pa.70.col.1.n.110
Testamentum quod filius facit viuo patre captiuo, in cuius potestate fuerat initio nullius momẽti est A.p.2.p.36.col.1.n.92
Testamentum, quod initio nullius momenti est rumpi non potest A.ibidem.colu.2.nume.95
Testamentum, quod successione præteriti nepotis ruptum est ex bono & æquo confirmabitur, si nepos viuo testatore decedat A.par.4.pag.107.num.49
Testamentum, si filio præterito nullum sit ipso iure intestati patris hæreditas filio defertur nec ex testamento scriptus hæres hæreditatem adire iure ciuili poterit, sed tamen bonorum possessionem secundum tabulas induci non est imposibile A.par.3.pag.78.col.2.num.167
Testamentum superius rumpitur posteriore facto quod valeat, etiam solo iure prætorio A.par.1.pag.17.col.1.nume.84
Testamentum validum rescinditur per posterius filio præterito iniustum, si filius viuo testatore decedat A.part.1.pagi.17.col.1.nu.86
Testamento regulariter locus esse potuit, & si contra eius tabulas bonorum possessio acciperetur A.par.3.pag.73.col.1.nu.120
Testari possunt, qui certi sunt de pręsenti statu, licet de futuro dubitent A.part.2.pag.36.col.2.num.93
Testator non creditur hæredem duplici honore grauare voluisse B.limit.vlt.pag.199.colu.

co.1.nu.29

Testatus, & intestatus nemo paganus decedere potest. A.par.1.pag.5.col.1.nu.3

Testis vnus de confessione facta aduersario præsenti tam vtiliter probat semiplene, quam duo testes deponentes de eadem cõfessione facta aduersario absenti. D. pag. 381.co.1.nu.5

Testis vnus, qui deponit se audisse cõfessionem factã principaliter propter se aduersario pręsenti probat semiplene ipsam cõfessionem, & per consequens actum deductum in confessione. D. pag. 380.col.2. num.4

Transmissio in extraneos successores ex capite iuris deliberandi incognita iurisconsultis. A.par.2.pag.47.co.2.nu.179

Transmissio spei succedendi in maioratu vltimę voluntatis locum habere nequit. E. par.2.pag.421.co.2.nu.17

transmittere non posse onerosum est. A. par.1.pag.14.co.2.nu. 72

Titulo conuenire debent leges & capitula. A.par.2.pag.35.col.2.nu.89

Tunc dictio quid operetur. C.lib.2.c.14.pa. 283.co.1.nu.3

Tunc dictio substitutioni adiecta nõ facit excludi casus similes. A.par.5.pag.132. co.1. num. 99

Tunc, dictio vtrum operetur quod verbum viuent vel viuat ad mortis testatoris tempus referatur. C.lib.1.c.11.pag.226. col.1. num. 3

Tutor incertis liberis dari non potest. A.pa. 3.pag.66.co.2.nu.81

Tutor, qui confessus fuit se pupillo mutuam debere pecuniam, non habet exceptionẽ non numeratæ pecuniæ. D.pag.350.col.1 num.1

V.

Velleia lex nepotes prioris & posterioris capitis nominatim exhæredari voluit. A.par.4.pag.105.co.1.nu.36

Velleia lex posthumorum prioris capitis loco liberos iam natos esse censuit, qui viuo parente in sui hęredis locum succederent. A.ibidem.pag.104.co.1.nu.32

Velleia lex, quid nouè induxerit. A.ibidem num.33

Velleiæ legis duo capita fuerunt. A. par.4. pag.99.co.1.nu.1

Velleia lege nõ tantũ de institutione sed de exhæredatione etiã posthumorũ expressim cautum est. A ibidem. co.2.nu.3

Vendicare, verbum ad omnes legitimo iure succedentes refertur non tantũ ad suos hęredes. A.par.1.pag.15.co.1.nu.75

Vendicatio, & aliæ actiones, quæ pro rebus purè legatis competere solent competũt ijs, quibus viduitatis conditio remittitur. B.ampl.1.pag.36.co.1.nu.3

Venditor deceptus vltra dimidiam partem veri precij nõ dicitur restitui in integrum cum emptor ei supplet verum precium. A.par.2.pag.33.co.1.nu.72

Verba illa, quod vxoris meę causa paratum erit, ad tempus mortis referuntur. C.lib.1. c.6.pag.213.co.2.nu.2

Verba si ad iudicem dirigãtur, vt intelligantur de iudicis officio. D. pag. 325. col. 2. num.3

Verbum disponere, non omnino ad vltimã voluntatem referendũ est. A.par.2.pag. 41.co.2.nu.136

Verbum recepisse ex proprietate ostendit datum esse per actum verum. D.pag.336. co.2.nu.2

Vestimentum annuum si mulieri nuptæ relinquatur, si vidua erit an deberi desinat, si mulier viduata nupserit. B.limit.vlt.pa. 200.co.1.nu.22

Veteres in l.2. C. quæ sit longa consuet. quo modo intelligendi. D.pag.381.co.2.nu.7

Vidua, cui maritus decem annua, quam diu castè vixisset reliquit, si post biennium à morte mariti stuprum admisit. 20. petet, & retinebit contra hæredes. B. limit. vlt. pag.201.co.1.nu.29. &.nu.30

Vidua intra annum luctus nubẽs pœnas nõ patitur, nec amittit quæ sibi maritus purè legauit. B.ibidem.co.2.nu.32

Vidua mulier prohibita nubere sub pœna priuationis, nisi filio mercatoris vtrũ possit alij impune nubere, si ignominiosum erat eius conditionis homini nubere. B. ampl.3.pag.138.co.2.nu.10

Vidua quomodo accipiatur secundum communem acceptionem. B.limit.9.pag.189 col.2.nu. 12

Vidua quæ intra annũ luctus stuprum admisit ipso iure priuatur rebus, quas sibi maritus sine nulla conditione reliquit. B. limit vlt.pag.200.co.2.nu.26

Vidua quæ post annum luctus stuprum admisit velut indigna priuanda est à fisco ijs quæ sibi maritus sine vlla conditione, reliquit. B.ibidem.pag.201.co.1.nu.28

Viduę filiæ conditio adscripta si vidua erit, signi-

significat si tempore mortis meæ vidua erit.B.ibidem.pag.196.co.1.nu.9
Viduarum matrimonia debẽt esse libera, vt virginum à metu pœnarum.B.ampl.vlt. pag.164.co.1.nu.43
Viduis non tantum fœminis,sed & masculis conditio viduitatis hodie iniungi potest. B.limit.vlt.pag.195.pag.1.nu.2
Viduis potest hodie iniungi conditio nubendi alieno arbitrio vel cõsensu.B.ampl. vlt.pag.157.co.2.nu.15
Viduitatis cõditio adscripta donationi causa mortis remittitur.B.ampliat.2.pag.136 co.2.nu.1
Viduitas temporalis an ex iusta causa, quæ principalius considerata sit iniungi poterit.B.limit.8.pag.186.co.1.nu. 10
Viduitatis conditio remittitur etiam ei personæ, quæ relictum alij restituere rogata est.B.ampl.6.pag.142.co.2.nu.1
Viduitatem indixisse non videtur lex, quæ mulierem inuitauit ad nõ nubendum raptori.B.ampl.8.pag.146.co.1. nu.5
Virgini adiecta conditio, si nõ nupserit non valet prout scripta est.B.limit.vltima.pa. 195.col.2.num.2
Idem in virgine,quæ nupsit, nec tamen fuit à marito cognita.B.ibidem.n.3
Idem in muliere corrupta, quæ tamen nunquam nupsit.B.ibidem.nu.4
Virgini & ijs personis, quæ nunquam matrimoniũ contraxerunt si adscribatur conditio si matrimoniũ non cõtraxerit valet cõditio respectu secũdi matrimonij. B.ibid. num.5
Viuens, licet hæreditatem non habeat suũ hæredem habet.A.par.4.pag.100.col. 1. num.10
Voluntas contrahentium distinguit conditionẽ à pœna. B. limit. 5. pag. 173. col. 2. num. 5
Voluntas patris iam defuncti, qui voluit habere filium legitimum,potest colligi non solum ex testamẽto,sed etiam ex actu inter viuos A par.2.pag.45.co.1.nu.165
Voluntas patris, qui legitimationem inualidam impetrauit, & filium quasi legitimum hæredem sibi instituit eidem filio proficit ad impetrandum denuo legitimationem.A.ibidem.nu. 166
Voluntas, quę ex dispositione nõ colligitur nec cõditionem, nec fideicommissum inducere potest. B. limit.vlt. pag.200.co.2. num.27
Volũtas patris,qui ex damnato coitu susceptum filium voluit habere legitimum successorem,multũ pro eo facit ad impetrandum rescriptum. A. par.2. pag.46. col.1. num.169
Voluntas testantis, offendi non debet, quo actus sustineatur. A.par.5.pag.119.col.2. num.44
Voluntas testatoris totum facit in conditionibus.A.par.5.pag.112.co.1.nu.3
Vxori,etiam si quartam in bonis locupletis mariti post eius mortẽ habere debeat nõ cõpetit reuocatoria aduersus eos, in quos maritus bona alienauit. A. par. 2.pag.43. co.2.nu. 148
Vsumfructum patri quęrendum iure patrię potestatis nõ potest mater prohibere,nisi in eo,quod vltra legitimam portionem filio reliquerit.A.par.5.pag.129.co.2.n.90
Vxoris inopis, quæ sine dote ducta est, an sit necessaria mentio in precibus locupletis mariti, qui filium naturalem supplicat sibi fieri legitimum, requisitio. n. non est necessaria. A. par.2.pag.43.col.2.nu.147

FINIS.


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm